



الدكتور
محمود عاطف البنا

أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق — جامعة القاهرة

مبادئ القانون الإداري

في الأموال العامة
والوظيفة العامة

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

دكتور محمود عاطف التبتا

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق — جامعة القاهرة

مبادئ القانون الإداري

في الأموال العامة
والوظيفة العامة

ملتزم الطبع والنشر

وزارة الثقافة كبر العزلى

مقدمة

تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص تقسيم تقليدى وقديم . ويمكن تعريف القانون العام بأنه مجموعة القواعد المنظمة للروابط التى تكون الدولة (أو احدى الهيئات العامة الأخرى) طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السلطان والسيادة . أما القانون الخاص فينظم العلاقات القانونية بين الأفراد أو الهيئات الخاصة ، وكذلك العلاقات التى تدخل فيها الدولة عندما تتعامل معاملة الأفراد العاديين ، وليس بصفتها سلطة عامة .

والحكمة من هذه التفرقة أن الدولة (وغيرها من الأشخاص العامة) عندما تعمل بمقتضى مالها من سلطان ، إنما تستهدف "مُصالح عامة" (هى أولى بالرعاية من الصالح الخاصة ، وتتمتع الدولة فى شأنها بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديون فى روابط المصلحة الخاصة ولا تتمتع بها الدولة فى الروابط التى لا تحتاج فيها الى استخدام مالها من سلطان .

والقانون الإدارى هو أحد أفرع القانون العام الذى يدور حول الإدارة العامة ، تنظيمًا ونشاطًا . ويعرف القانون الإدارى ، بقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص .

وقد كانت المقابلة بين القانون العام والقانون الخاص بسيطة وواضحة فى ظل الدولة الحارسة التى تكاد وظائفها تنحصر فى كفالة الأمن الداخلى ، والخارجى ، وإقامة العدالة ، وهى مرافق أساسية يكاد يخضع كل ما يتعلق بها للقانون الإدارى . بيد أن دور الدولة

ما لبث أن تطور (١) تحت ضغط الواقع (كالأزمات الاقتصادية ،
والتقدم الفني ، والحروب) وبتأثير الفكر التدخلى ثم المذاهب
الاشتراكية . وبتوسع نشاط الدولة وتعدد مجالاته صارت تقوم
بأنواع من المرافق والخدمات التى كانت متروكة من قبل للنشاط
الخاص والتى تخضع بصفة رئيسية لقواعد القانون الخاص . وذلك
نظرا لطبيعة هذه المرافق التجارية والصناعية وملاءمة القواعد
القانونية العادية ، التى تحكم العلاقات بين الأفراد لإدارتها
وتنظيم تعاملها معهم ، كون حاجة الى ظهور الدولة كسلطة عامة .
وتزايد هذا الاتجاه مع انتشار حركة التأمين .

ومن ناحية أخرى أدى التطور الى تزايد مساهمة الأفراد فى
تحقيق الحاجات العامة عن طريق مشروعات خاصة يعترف لها بصفة
النفع العام ، وتخول لذلك بعض امتيازات السلطة العامة وتخضع
لبعض أحكام القانون الإدارى .

وعلاوة على ذلك يفقد التقسيم كثيرا من وضوحه وأهميته
مع الأخذ بنظم الاقتصاد الموجه والأفكار الاشتراكية ، اذ يكتسب

(١) بل ان بعض الفقه التقليدى قد أنكر ، من أول الأمر التفرقة بين
قانون عام وقانون خاص . أو على الأقل شكك فى مقوماتها ونازع فى
قيمتها المطلقة وذلك لتعدد الأسس التى قبل بها لهذا التقسيم (المرفق
العام ، أساليب السلطة العامة ، الشخص الطرف فى العلاقة ... الخ)
ولنسبية كل هذه الأسس وعدم اتفاق الفقه على أساس واحد منها .

ومن أهم الفقهاء الذين ينكرون هذا التقسيم الفقيه النمساوى
« كلبن » ومدرسته وكذلك « دوجى » الذى ينكر سيادة الدولة ويرى
أن القواعد القانونية كلها ذات طبيعة واحدة باعتبارها نابعة من التضامن
الاجتماعى . وان كان دوجى قد انتهى الى الإبقاء على التقسيم على
أساس اختلاف الجزاء ولاغراض تعليمية .

القانون الخاص صفة العمومية (١) بإسطراد . ذلك ان النشاط الخاص
يصبح خاضعا لسيطرة الدولة وتوجيهها وفقا لخطة قومية ويلتزم في
عمله بالمساهمة في اشباع حاجات المجتمع وفقا لاغراض عامة
محددة . وحتى المجتمعات الرأسمالية أخذ كثير منها يتطور وتطورت
بذلك فلسفة القانون الخاص التي كانت قائمة في النظرية التقليدية
على تقديس الملكية الخاصة وسلطان الارادة . فصارت الملكية
وظيفة اجتماعية ، ولم يعد للارادة سلطانها القديم ، وانما صارت
تخضع بشكل متزايد لنظم قانونية تستمد أحكامها من القانون
مباشرة .

كل ذلك ادى الى التداخل بين فروع القانون ، وأظهر الحاجة
الى تطوير كثير من الفاهيم والنظريات القانونية التقليدية (٢) حتى
تتلاءم مع تطور المجتمعات ومع التغير الذي حدث في الفلسفة
السياسية والاجتماعية . فالمرافق التقليدية لدولة المذهب الفردي
الحر تنتمي الى القانون الادارى حيث يعتبر موظفوها موظفين
عموميين ، وقراراتها قرارات ادارية وعقودها ادارية ، واشغالها
اشغال عامة ، ولها أموال عامة ، الى غير ذلك من قواعد النظام

(١) ويسلم بهذه الظاهرة فقهاء القانون الخاص في فرنسا ويطلق
عليها La publicisation du droit privé وقد عبر عنها بعض
الفقه المصري بعبارة « عيمة القانون الخاص » (الدكتور عبد الحى
حجازى) .

(٢) بل أن البعض يرى أن تنظم كافة علاقات العمل سواء
في الوظيفة العامة أو في علاقات العمل الخاصة بنظام قانونى واحد
للعمل فيما يتعلق بالاصول العامة والمبادئ الأساسية مع مراعاة الفروق
بين العلاقتين (انظر محمد حامد الجمل : الموظف العام . . . ، ١٩٦٩ ،
خاصة ص ٣٢ و ١٢٦٣) وذلك لأنه في المجتمع الاشتراكي يخضع جميع
العاملين في الدولة لمبادئ عامة واحدة تتعلق بتحقيق اهداف الدولة
وخدمة الشعب .

الاداري • وفي ظل أوضاع اجتماعية متغيرة يلزم تطوير المبادئ القانونية لتتلاءم معها : فمع التوسع في ملكية الدولة يكون من الطبيعي أن يتطور مفهوم المال العام أو أن يمتد الى أموال الدومين الخاص كثير من أنواع الحماية والضمانات المقررة للدومين العام ، على اعتبار أن كل من نوعى الدومين انما يساهم فى اداء وظائف الدولة قبل المجتمع وتتصرف فائدته الى الشعب كله • وكذلك يتطور مفهوم الوظيفة العامة ونظامها القانونى : فنجد مثلا العاملين فى المرافق العامة التجارية والصناعية التى تتولاها الدولة يتشابهون فى نظامهم القانونى الى حد كبير مع العاملين فى المشروعات الخاصة •

خطة البحث :

تحتاج الادارة العامة فى ممارسة نشاطها الى وسائل مادية وبشرية • وتتمثل الوسائل المادية فيما يكون لها من أموال ، سواء كانت منقولة أو عقارية • أما الوسائل البشرية فتتمثل أساسا فى الموظفين العموميين • ولذا فاننا ندرس تباعا موضوعى الأموال العامة والوظيفة العامة :

القسم الأول — الأموال العامة •

القسم الثانى — الوظيفة العامة •

القسم الأول

الأموال العامة

تمهيد :

تستعين الإدارة في ممارسة نشاطها بأموال منقولة وأموال ثابتة . ومن الطبيعي أن تخضع أموال الإدارة لقواعد قانونية خاصة بها . نظرا لأن وجهتها النهائية هي المعاونة في أداء نشاط عام أو حاجات عامة . غير أن التفرقة تجري داخل هذه الأموال بحسب درجة اتصالها بالنشاط العام أو الحاجات العامة ، فمنها ما لا يكون اتصاله بذلك سوى اتصالا غير مباشر يتمثل في إمكان استخدام ما يدره استغلاله من إيرادات في تمويل النشاط العام ، وهذه هي الأموال الخاصة للإدارة أو الدومين الخاص *Domaine privé* ، الذي يخضع - بحسب الأصل - لأحكام القانون الخاص ، أي لذات القواعد القانونية التي تخضع لها أموال الأفراد .

ومن أموال الإدارة - من ناحية أخرى - ما يكون أوثق اتصالا بها ، نظرا لكون وجهته المباشرة هي خدمة النشاط الإداري أو أداء خدمات عامة للجمهور . وهذه هي الأموال العامة ، أو الدومين العام *Domaine public* الذي يخضع لنظام قانوني متميز ويتمتع بحماية خاصة . وان كان يلاحظ أن الاتجاه الحديث يميل إلى التقريب في الحكم بين هذين النوعين من أموال الإدارة .

ويكون اكتساب الدولة والأشخاص الادارية الأخرى ملكية الأموال — لأدخالها فى الدومين العام — بطرق مختلفة : منها طرق القانون الخاص (كالعقود المدنية) وهو ما يخرج عن مجال دراستنا ، ومنها عقود ادارية (كعقد التوريد) وهو ما لانتعرض لدراسته فى هذا المكان لدخوله فى دراسة موضوع العقود الادارية . وأخيرا هناك طريق خاص لاكتساب الأموال العامة نتناوله بالبحث ، وهو نزع الملكية للمنفعة العامة .

وعلى ذلك فاننا نقسم دراستنا فى الأموال العامة الى أبواب ثلاث :

الباب الأول — فكرة المال العام :

حيث نتبين معيار التمييز بين المال العام والمال الخاص ، وكيف تزول صفة العمومية عن المال ، ثم طبيعة حق الأشخاص العامة على المال العام .

الباب الثانى — النظام القانونى للأموال العامة :

ونتناول فى هذا الباب الحماية المقررة للمال العام ، ثم استعمال الأفراد لهذا المال .

الباب الثالث — طريق خاص لاكتساب المال العام — نزع الملكية للمنفعة العامة .

الباب الأول

فكرة المال العام

لتحديد فكرة المال العام يلزم تحديد عناصرها الأساسية التي تصلح معيارا لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة • وقد تعددت المعايير المقترحة للتمييز بينهما في فرنسا ، كما تعددت في مصر قبل ان ينص القانون على معيار معين •

ويدخل المال في الدومين العام بتوافر عناصر فكرة المال العام ، كما تزول عنه صفة العمومية اذا ما فقد تلك العناصر أو بعضها •

ومتى تحدد المال العام فما طبيعة حق الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى عليه ؟

الفصل الأول

المعايير المختلفة للتمييز بين المال العام والمال الخاص

أخذ القانون المصري ، منذ التقنين المدني القديم ، بمعييار التخصيص للمنفعة العامة ، وهو ما سنبينه بعد أن نستعرض المعايير الفقهية في هذا الشأن .

المبحث الأول

المعايير الفقهية

أخذ الفقه الفرنسي ، منذ منتصف القرن الماضي ، يميز بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة ، وذلك قبل أن يعرف القانون الوضعي هذه التفرقة .

نفي القانون الفرنسي القديم كانت أموال الدولة تختلط بأموال التاج ، وبعد الثورة صدر قانون ٢٢ نوفمبر - أول ديسمبر عام ١٧٩٠ بتنظيم أحكام أموال الدولة حيث ميز هذه الأموال عن أملاك التاج . إلا أنه لم يفرق ، بالنسبة لأموال الدولة ، بين دومين عام ودومين خاص ، فقد كان يستعمل عبارة « الدومين القومي » *Domaine nationale* والدومين العام « كمترادفين للدلالة على أموال الدولة عموماً دون تمييز (١) » .

وكذلك لم يميز القانون بين دومين عام ودومين خاص . إذ لم ترد فيه عبارة « الدومين الخاص » ، فضلاً عن أنه أورد بياناً (في المواد ٥٣٨ - ٥٤١) بعدد من أملاك الدولة ، التي سماها أموالاً

(١) أنظر الدكتور محمد زهير جرانه : حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ٨ وما بعدها ، والدكتور محمد عبد الله العربي : الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري ، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ، العدد السابع ص ١٨٥ وما بعدها .

عامة وقد أورد ضمنها أموالاً هي بالتحقيق من الأموال الخاصة (١) .

ألا أن الفقه ، في محاولته التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة ، قد عمد أحياناً إلى تخريج نصوص القانون المدني وتفسيرها بما يفيد أنها عرفت هذه التفرقة . وعلى أية حال فقد أخذ التشريع بعد ذلك بالتفرقة المذكورة (٢) ، فالتفرقة من عمل الفقه في النصف الأول من القرن التاسع عشر ، وقد ذاعت نسبتها إلى الفقيه الفرنسي الشهير V. Proudhon (٣) الذي عنى في الواقع بابرار تفرقة وجد أصولها في كتابات فقهاء القانون المدني وتعليقاتهم على نصوص المجموعة المدنية . ولكن الفقه لم يتفق على أساس واحد لتمييز الأموال العامة ، إذ تردد بين عدة معايير .

أولاً : معيار طبيعة المال :

ذهب البعض إلى البحث عن معيار التفرقة بين الأموال العامة والخاصة في طبيعة المال ، فالدومين العام ينصرف إلى الأموال التي لا تقبل بطبيعتها أن يمتلكها الأفراد ، كالأنهار والطرق والشوارع والميادين والموانئ . فلا يعقل أن يباع طريق عام أو أن تكتسب ملكيته بوضع اليد . ووجود أموال تختلف بطبيعتها عن أموال الأفراد ، يبرر أفرادها بنظام قانوني خاص .

(١) كالأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها مياه البحر ، والأموال التي لا مالك لها ، وأموال الأشخاص الذين يتوفون بدون ورثة ، والأراضي والاستحكامات والأسوار التي لم تعد من المحال الحربية .

(٢) منذ القانون الصادر في ١٦ يونيو عام ١٨٥١ بشأن الملكية في الجزائر .

Traité du domaine public

(٣) وذلك في مؤلفه

ويرى أصحاب هذا الرأي أن القانون المدني الفرنسي يؤيد وجهة نظرهم ، حيث ذكرت المادة ٥٣٨ منه — ضمن الأموال العامة — أجزاء الاقليم « التي لا تقبل أن تكون محلا للملكية خاصة (١) » .

وقد عرف « بيرتلمى » الدومين العام بأنه أجزاء الاقليم المخصصة لاستعمال الكافة والتي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة (٢) . وهذا ما ذهب اليه كذلك « ديكروك » .

وهذا الرأي معيب لأنه لا يكاد يوجد من الأشياء ما يستعصي بطبيعته على التملك الخاص ، اللهم الا الهواء وضوء الشمس وماء المحيط ، ويمكن أن نتصور أن ترد الملكية الخاصة على الانهار والموانى والطرق والشوارع والبيادين الخ . بل أن من الطرق وقنوات المياه ما يكون مملوكا بالفعل للأفراد . ويبيح قانون كالكانون الانجليزى بيع الطرق العامة .

ومن ناحية أخرى ، فان عدم قابلية المال للتملك الخاص ، انما هو نتيجة لما يتقرر له من حماية قانونية خاصة ، أى أن منع امتلاك الأفراد للمال هو نتيجة لكونه مالا عاما وليس سببا فى اصفاء هذه الصفة عليه .

هذا فضلا عن أن عبارة المال العام ، فى نصوص التقنين المدني الفرنسى ، لا تعنى أكثر من أن المال لشخص عام هو الدولة ، أى دومين لها دون تمييز بين أنواع هذا الدومين على ما سبق بيانه .

Qui ne sont pas susceptibles de propriété privée (١)

H. Berthé lemy : Traité Elémentaire ... (٢)
p. 480.

كما يؤخذ على معيار طبيعة المال أنه يضيق كثيراً من نطاق الأموال العامة ، وتفادياً لهذا النقد ذهب أنصار المعيار المذكور الى القول بإمكان وجود دومين عام بتحديد من القانون (١) الى جانب الدومين العام بطبيعته .

ثانياً - معيار التفصيل لاستعمال الجمهور مباشرة :

ذهب البعض الى أن المال لا يصير عاماً الا بتخصيصه لاستعمال الجمهور مباشرة ، وذلك كالطرق والشوارع والميادين .

ويختلف هذا المعيار عن سابقه في انه لا يقصر الأموال العامة على ما يكون بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة . وان كان البعض يشترط في الأموال العامة الأمرين معا (٢) . وكثيراً ما يربط الفقه بينهما دون أن يرى فيهما أمرين مستقلين : فيقول ان المال اذ يخص لاستعمال الجمهور مباشرة يصبح بذلك غير قابل للملك الخاص .

ويؤخذ على هذا المعيار ، كسابقه ، أنه يضيق من نطاق الأموال العامة . فطبقاً لهذا الرأي لا تعتبر القلاع والحصون والاستحكامات العسكرية وعربات السكك الحديدية ومباني الوزارات والمصالح الحكومية أموالاً عامة لأنها ليست مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة ، وانما هي مخصصة لخدمة مرافق عامة . وكذلك لا تعد المنقولات المخصصة لمرافق عام ، كالأسلحة والمراكب الحربية ، أموالاً عامة لنفس السبب .

ثالثاً - معيار التخصيص لخدمة مرافق عام :

ويرى البعض الآخر أن الأموال العامة هي تلك التي تكون مخصصة لخدمة المرافق العامة . وهذا هو مذهب الفقهاء الذين

(١) Domaine public par détermination de la loi.

(٢) مثل « بيرتلى » على ما سبق ذكره .

يروون في المرافق العامة أساسا للقانون الإداري ومعيارا لتطبيق قواعده وأحكامه (١) . والواقع أن الأموال العامة يوضع لها نظام قانوني خاص بسبب تخصيصها ، لا بسبب طبيعتها .

ويعيب هذا المعيار أنه يضيق من نطاق الأموال العامة ، من ناحية ، كما يوسع فيه من ناحية أخرى

فطبقا لهذا المعيار لا يدخل في عداد الأموال العامة تلك الأموال المرصودة لاستعمال الجمهور مباشرة ، دون أن تكون مخصصة لخدمة مرفق عام ، كالطرق العامة والشوارع والانهار وغيرها ، فهذه الأموال ليست مخصصة لمرفق عام ، إلا إذا تجاوزنا في مدلول المرفق العام وقلنا بوجود مرفق عام للطرق مثلا (٢) . وهو قول لا يمكن الأخذ به لأن الأفراد الذين يسيرون في الطرق العامة والشوارع ليسوا منتفعين بمرفق عام يتقدمون الى المصلحة القائمة بأمره بطلب أداء الخدمة (٣) .

وحتى إذا اتصلت الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة بمرافق عامة ، فإن المال لا يعتبر هنا أداة أو وسيلة يستعان بها لتحقيق اغراض المرفق وتنظيم سيره ، وإنما يكون هو بذاته موضوع المرفق الذي ينشأ لحفظه وصيانته ، كمرفق التنظيم بالنسبة للطرق والشوارع . وذلك بعكس المال المخصص لمرفق عام إذ يوضع تحت

(١) ومن هؤلاء الفقهاء « دوجي » و « جيزا » و « بونار » .

(٢) والواقع أن الفقهاء الذين يأخذون بهذا المعيار وحده يوسعون مدلول المرفق العام فيعتبرون الأموال المرصودة لاستعمال الجمهور مباشرة أنها مخصصة لمرفق عام .

(٣) انظر الدكتور توفيق شحاته : مبادئ القانون الإداري ، ط ١ ،

١٩٥٤/١٩٥٥ ، ص ٥٧٠

تصرف المرفق باعتباره وسيلة من الوسائل التي يستعان بها لتحقيق أغراض المرفق وتيسير العمل فيه (١) .

ومن جهة أخرى ، يوسع هذا المعيار من مدلول المال العام ، اذ يدخل فيه جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة رغم أن من هذه الأموال ما يكون تافها وثانويا في حياة المرفق بحيث لا يستوجب الحماية الخاصة المقررة للأموال العامة ، وذلك كأدوات المكاتب الحكومية والأقلام والمحابر والورق . لذلك حاول البعض ادخال نوع من التحديد على فكرة التخصيص لمرفق عام ، فنجد « جيز » مثلا يشترط في المرفق أن يكون مرفقا عاما جوهريا ، وفي المال أن يكون له الدور الرئيسي في سير العمل بالمرفق . ومن ثم تعتبر الأموال المهيئة لاستعمال الجمهور ، كالطرق والقنوات ، أموالا عامة ، لأنها عند « جيز » مرافق عامة جوهرية ، بينما لا تعتبر الأموال التافهة في المرافق العامة أموالا عامة لأنها لا تؤدي الدور الأساسي في سير المرفق . وكذلك لا يعتبر من الأموال العامة القلاع والحصون ، ودور القضاء ، والمدارس وغيرها من المباني الحكومية لأن الدور الأساسي في تلك المرافق ليس لمبانيها ، وإنما يقوم به الجنود والقضاة والمدرسون . الخ .

غير أن هذا التحديد الذي أتى به « جيز » متتقد ، فمن ناحية ، تعوزة الدقة ، اذ أنه لم يحدد بدقة متى يعتبر المرفق جوهريا ، ومتى يعتبر المال قائما بالوظيفة الرئيسية في خدمته ، ومن ناحية أخرى يترتب على تطبيق هذا الرأي عدم ادخال المباني الحكومية المخصصة لمرافق عامة في عداد الأموال العامة .

(١) M. Duverger ; l'Affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Paris 1941, p. 4.

مشار إليه في مؤلف الدكتور فؤاد مهنا : القانون الإداري العربي ج ٢ - ١٩٦٥ ص ٦٦٨ - ٦٦٩

رابعاً - معيار التخصيص لمنفعة عامة :

نظراً لما يترتب على الأخذ بأي من المعايير المتقدمة من تضيق لنطاق الأموال العامة وانكار لصفة العمومية على أموال من الواجب إضفاء الحماية المقررة للأموال العامة عليها ، لذلك اتجه الرأي الغالب إلى الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة ، الذي يمثل في الواقع معياراً مزدوجاً يكتفى بتوافر أحد العنصرين الأخيرين : التخصيص لاستعمال الجمهور أو التخصيص لخدمة مرفق عام . وعلى ذلك فإن المال العام هو كل منقول أو عقار يكون مخصصاً لمنفعة عامة ، وذلك أما برصده لاستعمال الجمهور مباشرة ، وأما لخدمة مرفق عام .

وإذا كان هذا المعيار قد تقادى ما يعاب على المعايير المتقدمة جميعها من تضيق لنطاق الأموال العامة ، فإنه يوسع فيها من ناحية أخرى ، لانطوائه على فكرة التخصيص لمرفق عام ، على ما تقدم ، ولذلك عمد بعض أصحاب هذا المعيار إلى التقييد منه وتحديدده :

(أ) فاشتراط « هوريو » لاكتساب المال صفة العمومية أن يكون تخصيصه لمرفق عام بمقتضى قرار من الإدارة . ويؤخذ على هذا الرأي أنه يترك للإدارة سلطة تقديرية في الحاق الصفة العامة بالمال . والواقع أننا نبحث عن جملة الخصائص التي تجعل المال عاماً وتفرض نفسها على الإدارة . إلا أن « هوريو » - الذي يشترط قراراً من جانب الإدارة (١) - يقبل أحياناً أن يكون تدخلها ضمينياً (٢) .

(١) Maurice Hauriou : Précis de droit administratif, 11, Paris 1972, p. 647.

(٢) وهذا ما يقبله بالنسبة للأموال التي تم إعدادها وتهيئتها ببعض الأشغال العامة ، كالموانئ والمرافئ والطرق والشوارع والميادين العامة والأسواق ... الخ . ولكنه يعود ، ينكر صفة العمومية على المباني التي يستعملها بالفعل مرفق عام إذا لم يصدر قرار إداري صريح
Ibid., pp. 647 et 663

(ب) ويرى الأستاذ « فالين » أن السبب فى أفراد الأموال العامة بقواعد قانونية متميزة وبحماية خاصة هو أن المصلحة العامة تقتضى ذلك نظرا لكون هذه الأموال ضرورية لتسيير مرفق عام أى لاداء خدمات عامة بحيث لايمكن الاستغناء عنها indispensables ولا يسهل الاستعاضة عنها بغيرها irremplaçables ومن ثم يتعرض المرفق العام أو الصالح العام لضرر خطير فى حالة فقدانها أو اتلافها •

وعلى ذلك فالأموال العامة لدى « فالين » تنصرف الى ما للأشخاص العامة من أموال تكون مخصصة لخدمة مرفق عام أو لاداء خدمات عامة ، مع ضرورتها لتحقيق هذه الاغراض بحيث لايمكن الاستغناء عنها أو استبدال غيرها بها بسهولة نظرا لطبيعتها الذاتية ، أو لتهيئتها تهيئة خاصة أو لأهميتها التاريخية • ومن هذا القبيل الطرق العامة ، وطرق الملاحة والسكك الحديدية ، والقلاع والحصون ، لأنها لو اعتدى عليها أو تهدمت فجأة لوجب الاسراع الى اعادتها أو اصلاحها • أما المبنى الذى تشغله مدرسة أو مصلحة حكومية فلا يعد مالا عاما لأنه لو تعرض لحادث مفاجئ لأمكن الاستعاضة عنه بسهولة بالانتقال الى مبنى آخر •

واذا كان معيار « فالين » أكثر موضوعية مما ذهب اليه « جيز » فان معيار « فالين » لا يخلو هو الآخر من قدر من المرونة ، كما يؤخذ عليه أن من شأنه التضييق من نطاق المال العام الى حد كبير •

(ج) عرفت لجنة تنقيح القانون المدنى الفرنسى الأموال العامة بأنها أموال الأشخاص الاقليمية والمؤسسات العامة التى ترصد ، اما لاستعمال الجمهور مباشرة ، واما لخدمة مرفق عام بشرط أن تكون مهياة بطبيعتها أو باعداد خاص لاغراض هذا المرفق ، ويستوحى القضاء الفرنسى فى أحكامه الحديثة هذا التعريف الذى يسلم بصفة

العمومية للمال فى حالة رصده لاستعمال الجمهور مباشرة ، ويقصر هذه الصفة فى حالة التخصيص لخدمة مرفق عام على ما يكون مهياً بطبيعته أو بأعداد خاص لأغراض المرفق .

هذه هى المحاولات الأساسية لتقييد نطاق الدومين العام فيما يتعلق بالأموال المخصصة لخدمة مرفق عام ، غير أن بعض الفقهاء (مثل هوريو ، دوجى ، بونار ، رولان) لا يرون محلاً لهذا التقييد ، ويعتبرون من الدومين العام كل الأموال المخصصة لمرافق عامة . فلا خطر فى رأيهم من هذا التوسع نظراً لتدرج الدومين العام ، بمعنى أن النظام القانونى للأموال العامة ليس كتلة واحدة متماثلة من القواعد والأحكام بالنسبة لجميع مشتملات الدومين العام ، بل ثمة قواعد تتدرج فيها حماية المال العام تبعاً لاحتياجات مفرداته المختلفة .

المبحث الثانى

معيار المال العام فى القانون المصرى

لم يترك القانون المصرى تعريف المال العام لاجتهاد الفقه والقضاء ، وإنما تدخل منذ التقنين المدنى القديم لتحديد ماهية المال العام ونظامه القانونى . غير أن ورود القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة فى صلب التقنين المدنى عندنا لا يغير من الطبيعة الادارية لهذه القواعد والأحكام ، فنظام الأموال العامة هو من أنظمة القانون الادارى .

ويحسن أن نورد أولاً النصوص القانونية ، قبل أن نعرض لعناصر تعريف المال العام لدينا فى مصر .

أولاً — النصوص القانونية :

١ — ورد النص على الأموال العامة فى التقنين المدنى القديم فى المادتين ٩ و ١٠ فنصت المادة ٩ على أن « الاملاك الميرية المخصصة

للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع اليد عليها المدة المستطيلة
ولا يجوز حجزها ولا بيعها • إنما للحكومة بدون غيرها التصرف فيها
بمقتضى قانون أو أمر •

ثم عدت المادة ٩ المذكورة الاملاك الميرية فذكرت الطرق
والشوارع والقناطر ، والسكك الحديدية وخطوط التلغراف ، والحصون
والقلاع ، والشواطىء ، والأراضي التى تتكون من طمى البحر
والأراضي التى تتكشف عنها المياه ، والانهار والقنوات التى يمكن
الملاحة فيها ، والمرافىء والجوامع ومحلات الاوقاف الخيرية ،
والعقارات الميرية المعدة لمصالح عمومية ، والترسانات والأسلحة
والمهمات والمراكب الحربية ، والآثار • • الخ • كما نصت المادة ١٠
على حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة •
إلا أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر • ويستفاد
ذلك من أن المادة ٩ أوردت ، بعد التعداد المذكور ، قائمة فى فقرتها
الأخيرة « و على وجه العموم كافة الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة
المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل ، أو بمقتضى قانون أو أمر » •

٢ - ونص القانون المدنى الجديد على الأموال العامة فى
المادتين ٨٧ و ٨٨ • فنصت أولى هاتين المادتين على أن :

(أ) تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة
أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة
بالفعل ، أو بمقتضى قانون أو مرسوم (١) أو قرار من الوزير
المختص •

(ب) وهذه الأموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها
أو تملكها بالتقادم •

والمادة ٨٨ تتعلق بفقد المال لصفته العامة ، على ما سنرى •

(١) حلت القرارات الجمهورية محل المراسيم •

ثانياً - تعريف المال العام :

أخذ القانون المدني الجديد ، فى تحديد المقصود بالمال العام ،
بمعيار التخصص للمنفعة العامة ، نقلاً عن القانون المدني القديم .
وهو المعيار السائد فى فرنسا فقها وقضاء ، على ما قدمنا .
غير أن قانوننا الجديد اكتفى بتعريف المال العام ، دون أن يلجأ
الى تعداد أمثلة له كما كان يفعل القانون القديم . وحسنا فعل المشرع
فى القانون المدني الجديد بعدم إيراد أمثلة تفادياً للخطأ وحتى يترك
الأمر للقضاء الذى يحدد فى كل حالة ما يعتبر من أموال الدومين .
طبقاً للمعيار المذكور . والواقع أن قانوننا المدني القديم قد أورد بين
مشمولات الأموال العامة أموالاً من المسلم أنها لا تعتبر كذلك . فقد
نص مثلاً على الأراضي التى تتكون من طمى البحر والأراضي التى
تتكشف عنها المياه ، والأصل أن تعتبر هذه وتلك من الأموال
الخاصة (١) .

وخذلك نص على الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية ، مع أنه وإن
اقترب الوقف الخيرى فى بعض أحكامه من الدومين العام ، إلا أن للوقف
فكرته المتميزة ونظامه القانونى الخاص به ، فالملكية فى الوقف الخيرى
تبقى للواقف ، فى رأى فقهى ، وتكون على حكم ملك الله تعالى (٢) .

(١) والسبب فيما وقع فيه قانوننا القديم من خطأ بالنسبة لهذه
الأموال أنه نقل النص عن القانون المدنى الفرنسى الذى لم يكن يفرق بين
المال العام والمال الخاص .

(٢) حقا أن القول بملكية الله قول مجازى فى الحقيقة لأنه سبحانه
يملك كل شيء ، ولأن الملكية فى الفقه والقانون معانى لا يليق أن تسند لله
تعالى . إلا أن القول بملكية الله لا يصح أن يكون معناه أن تكون الملكية
لبيت المال أو الدولة ، لأن بيت المال لا سلطان له عليها فهو لا يتصرف
فيها كما يتصرف فى الأموال التى يملكها ، وفوق ذلك مصارف الأوقاف
ليست دائماً من قبيل مصارف بيت المال . انظر الامام محمد أبو زهرة :
محاضرات فى الوقف ط ١٩٧١ - الناشر دار الفكر العربى ص ٤٣ - ٤٤ :

نفى رأى فقهي آخر (١) ، ولعله كان للقانون المدني القديم بعض العذر فيما ذهب اليه في هذا الشأن لأنه عندما صدرت كانت أوقاف المساجد وجهات البر قد انتزعت من قبل (في عهد محمد علي) ، وصارت ملكا للدولة ، وحل محلها « ارضاد » على المساجد وجهات البر . والارضاد هو تخصيص بعض عقار بيت المال لبعض مصارفه . أي بلغة قانوننا الوضعي تخصيص بعض أموال الدولة المنفعة عامة ، وهو ما يعنى الدومين العام . الا أن الارصاد غير الوقف ، وهو لا يأخذ كل أحكام الوقف (٢) . ولذا رأى البعض — بحق — أنه للتوفيق بين أعمال النص على الجوامع وحكم الشريعة الاسلامية في ذلك ، يحسن قصر صفة المال العام على الجوامع التي تنشؤها الحكومة وتصرف عليها دون تلك التي ينشؤها الأفراد (٣) . ويستفاد من نص القانون المدني الجديد أن الأموال العامة هي أموال أشخاص القانون العام ، التي تكون مخصصة لمنفعة عامة . وعلى ذلك يشترط في المال العام توافر شرطين :

١ — أن يكون من أموال الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة

(١) أما عين القانون الوضعي فانه يستفاد من أحكام الوقف في مصر (ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦) أن العين الموقوفة وقفا خيرا تكون على ملك الواقف وورثته من بعده . ذلك أنه جعل الاعيان تعود عند انتهاء الوقف الى مالك الواقف ان كان حيا ، والا فلورثته وورثة ورثته وهكذا . فان لم يوجد وارث كانت الاعيان للخزانة العامة شأن كل مال لا وارث له . (٢) انظر الامام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص ٢٤ — ٢٦ س ١٤ ، ص ٣٨٨

(٣) انظر الدكتور محمد زهير جرانة : مبادئ القانون الإداري المصري ، ١٩٤٤ ص ٢٥١ كما يلاحظ نفس الفقيه أن عبارة « كافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم او للبر والاحسان » جاءت نتيجة لسوء التعريب فقد ترجم المشرع فيها عبارة « محال العبادة او المؤسسات الدينية » الواردة في الاصل الفرنسي على هذا النحو الخاطيء ، فخلط بين المال الموقوف والمال العام .

الأخرى ، اقليمية (كالمحافظات والمراكز والمدن والقرى) أو مصلحة (كالهيات والمؤسسات العامة) • فقد نصت المادة ٨٧ مدنى على أن تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات « التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة » •

وقد حسم القانون المدنى الجديد ، بالنص المتقدم ، الخلاف الذى كان قائما عندنا حول ملكية أشخاص القانون العام الأخرى غير الدولة لأموال عامة • اذ كان يمكن أن يستفاد من نصوص القانون المدنى القديم اقتصارها على الأموال التى للدولة • ويقسر عدم اشارة القانون المدنى القديم الى أموال عامة للأشخاص القانون العام الأخرى بما كان يعتور النصوص التشريعية الخاصة بمجالسنا المحلية من قصور ، وعمومها فى مدى دلالتها على شخصية الوحدات الإقليمية التى تمثلها هذه المجالس • كما أن وجود دوميين عام للأشخاص المضاحية كان محل خلاف فى بلاد أخرى كفرنسا •

على أن الخلاف لدينا حول الشخصية المعنوية للوحدات الإقليمية قد زال منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، بتقرير الشخصية المعنوية للمدريات والمدن والقرى (م ١٣٢) (١) ، كما صدرت منذ ذلك الوقت قوانين خاصة ببعض المؤسسات العامة يستفاد منها أن تكون لتلك المؤسسات أموال عامة (٢) ، ثم نصت القوانين المتعاقبة للمؤسسات والهيات العامة على امكانية أن تخصص لها أموال عامة (٣) ، على ما سيجىء • ولاشك أن الدواعى التى تقضى باحاطة

(١) هذا ما نصت عليه دساتيرنا المتعاقبة وما يعترف به الدستور الحالى الذى ينص (م ١٦١) على أن تقسم جمهورية مصر العربية الى وحدات ادارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها « »

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٦ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٧ باعادة تنظيم جامعة فؤاد الاول ، والمادة ٩ من القانون رقم ٦٩ لنفس السنة باعادة تنظيم دار الكتب المصرية •

(٣) على خلاف بين هذه القوانين فيمن تكون له ملكية هذه الاموال على ما سترى •

الأموال العامة بحماية خاصة متوافرة تماما بالنسبة لأموال سائر
أشخاص القانون العام متى كانت مخصصة لمنفعة عامة .

٢ - تخصيص المال لمنفعة عامة :

(أ) ويكون هذا التخصيص اما برصد المال لاستعمال الجمهور
مباشرة ، واما بتخصيصه لخدمة مرفق عام . ويميل القضاء والفقه
لدينا الى عدم التضييق من معيار المنفعة العامة . ففضلا عن الاعتراف
بصفة العمومية للأموال المعدة لاستعمال الجمهور مباشرة ، فان هذه
الصفة تلحق كذلك سائر الأموال المخصصة لخدمة مرفق عام ، دون
اشتراط أن يكون لها دور أساسى فى حياة المرفق ، وسواء كان فى
الامكان تعويضها بسهولة أم لا . وعلى ذلك يمكن أن تعتبر أموالا
عامة فى ظل القانون الجديد ، أغلب ما كانت تعتبره كذلك نصوص
المجموعة المدنية القديمة (م ٩ و ١٠) .

ويكون التخصيص للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون
أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص .

(ب) ويمكن أن نفرق فى هذا الشأن بين الأموال العامة
الطبيعية (١) . والأموال العامة الصناعية (٢) . فالأولى هى التى
أوجدتها الطبيعة وهيأتها للنفع العام دون فعل الانسان ، كالأنهار
والبحيرات وشواطئ البحار . ولذا فهى مخصصة بالفعل للمنفعة
العامة وتعتبر بذاتها أموالا عامة وتتدخل فى الدومين العام دون
حاجة الى اصدار قرار ادارى بذلك ، واذا صدر مثل هذا القرار فانه
يكون مقررا أو كاشفا لوضع قانونى قائم وليس منشئا لمركز
قانونى جديد .

Domainé public naturel

(١)

Domainé public artificiel

(٢)

أما الأموال العامة الصناعية أو الحكومية ، فهي التي هيأه
الإنسان للنفع العام ، كالمباني والطرق والشوارع والحصون والقلاع
والسكك الحديدية .. الخ . فهذه الأموال لا تدخل في الدومين العام
إلا بتدخل الإدارة سواء بقرار صريح أو ضمنى أو بتخصيصها فعلا
للنفع العام .

(ج) ومن أمثلة التخصيص بمقتضى قانون أو قرار كثير من
النصوص القانونية المتعلقة بالآثار ، وقرارات نزع الملكية للمنفعة
العامة .. الخ .

أموال المؤسسة والهيئات العامة (١) :

تخضع المؤسسات العامة التقليدية لقواعد النظام الإدارى .
ولكن نشاط الدولة أخذ فى الاتساع واستخدم أسلوب المؤسسة
العامة لإدارة مشروعات ذات طابع صناعى أو تجارى ، وهذه
المؤسسات العامة الاقتصادية تخضع بصفة رئيسية لقواعد القانون
الخاص . ولذا يثور التساؤل بصفة خاصة ، حول طبيعة أموال هذا
النوع الجديد من المؤسسات العامة .

وقد أصدر المشرع المصرى فى عام ١٩٥٧ قانونا للمؤسسات
العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ينظم هذه المؤسسات بمختلف أنواعها .
وما لبث المشرع — على أثر زيادة تدخل الدولة فى الميدان
الاقتصادى — أن نظم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى ،
والتعاونى ، بالقانونين رقم ٢٦٥ و ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ ، تاركا غير ذلك

(١) وقد عرف المشرع (م ١ من ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣) المؤسسة
العامة بأنها شخص اعتبارى يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا
أو تعاونيا . وعرف الهيئة العامة (م ١ من ق ٦١ لسنة ١٩٦٣) بأنها
شخص اعتبارى « ينشأ لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة
عامة » .

من المؤسسات العامة للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ المذكور • وفى عام ١٩٦٣ نظم المشرع المؤسسات العامة مرة أخرى وقصر عبارة « المؤسسة العامة » على تلك المؤسسات ذات الطابع الاقتصادى وخص غيرها باسم الهيئة العامة • فصدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة والقانون رقم ٦١ لنفس السنة بشأن الهيئات العامة • وقد ألغى قانون المؤسسات العامة وحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى حل محله فيما بعد القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام •

وبالنسبة لطبيعة الأموال فإنه يمكن أن يستفاد من نصوص القوانين المتعاقبة أن المشرع لدينا يعتبر أموال المؤسسات العامة الادارية (سواء سميت مؤسسة عامة أو هيئة عامة) أموالا عامة ، بحسب الأصل • أما المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادى فقد اعتبر المشرع أموالها ، بحسب الأصل ، أموالا خاصة • فقد نص قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ (م ١/٢٠) على أن تعتبر أموال المؤسسات العامة أموالا عامة • وأوضحت المذكرة الايضاحية للقانون أن المقصود بما يعتبر من أموال المؤسسة أموالا عامة هو بطبيعة الحال ما يخصص للمنفعة العامة دون سواه •

ثم أضاف قانون سنة ١٩٥٧ قائلا (م ٢/٢٠) « على أن أموال المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا لا تعتبر أموالا عامة ما لم ينص القرار الصادر بإنشاء المؤسسة على خلاف ذلك أو خصصت لمنفعة عامة بالفعل » •

ويستفاد من النص المتقدم ومذكرته الايضاحية أن المعيار فى اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا عامة هو التخصيص للمنفعة العامة فى الحالتين ، أى سواء بالنسبة للمؤسسات العامة الادارية أو تلك التى تمارس نشاطا اقتصاديا • على أن صياغة النص يفهم

منها ، من ناحية أخرى ، أن أموال النوع الأول من المؤسسات تعتبر — بحسب الأصل — أموالاً عامة بينما لا تعتبر أموال المؤسسات الاقتصادية كذلك الا استثناء (١) .

ومنذ التفرقة التي أجراها المشرع بين المؤسسات والهيئات العامة ، نص القانون على أن « أموال الهيئات العامة تعتبر أموالاً عامة تجرى عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشاء الهيئة » (ق ٦١ لسنة ١٩٦٣) . أما المؤسسات العامة فقد نص على أن تعتبر أموالها « من الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشائها » (م ١٩ من ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، و م ٢٦ من ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، و م ٢٥ من ق ٦٠ لسنة ١٩٧١) .

وقد انتقد البعض اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالاً خاصة . وذلك لأن ممارسة النشاط الاقتصادي أصبحت تدخل في صميم وظائف الدولة (٢) وأن المؤسسات العامة إنما تنشأ لتدير مرافق عامة ، وكل ما يخص لإدارة المرافق العامة يعتبر مخصصاً للرفق العام ، وبالتالي يجب أن يعتبر مالا عاما سواء كان المرفق مرفقا إداريا

(١) وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية بقولها « وبذلك تكون القاعدة بالنسبة للمؤسسات العامة العادية هي اعتبار أموالها أما خاصة وأما عامة — أما المؤسسات التجارية والصناعية والزراعية والمالية . فالأصل أن تعتبر أموالها أموالاً خاصة ما لم تخصص للمنفعة العامة بقرار إنشائها أو بالفعل » .

(٢) أنظر بصفة خاصة الدكتور محمد فواد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، ١٩٧٣ المرجع السابق ص ١٥١ وما بعدها . وطبقا لنص القانون ، فإن المؤسسات العامة كانت أجهزة يتولى الوزير عن طريقها تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها ، وهي تشارك في مجال نشاطها في تنمية الاقتصاد القومي وتعاون الوزير في تحقيق أهداف التنمية (م ١ و ٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) .

أو صناعيا أو تجاريا • ولتحديد مجال أعمال نص القانون على اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا خاصة • قيل باقتصار هذه الصفة على ما ليس مخصصا لممارسة نشاط المؤسسة • وعلى ذلك يعتبر من الأموال الخاصة مثلا السلع والمواد التي ينتجها المصنع والمعدة بحكم اغراض المؤسسة للتصرف فيها • أما الأموال المخصصة لإدارة وسير نشاط المؤسسة العامة ، من مبان ومنشآت وآلات وأدوات وغيرها ، هي أموال عامة (١) • فالأموال اللازمة لسير المشروع العام يجب أن تعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية المقررة قانونا لهذا النوع من الأموال حتى نضمن سير العمل في المشروع لتحقيق أهدافه بدون توقف •

وأخيرا ألغيت المؤسسات العامة بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (٢) • وقد استحدث القانون الجديد (م ٤) نظام المجالس العليا للقطاعات حيث يتكون المجلس الأعلى لكل قطاع من مجموعة متشابهة أو متكاملة من شركات القطاع العام أو من الشركات العاملة في مجالات متصلة • وتوزعت اختصاصات المؤسسة بالنسبة للشركات التابعة لها بين المجلس الأعلى للقطاع والجمعية العمومية للشركة • وتعتبر شركات القطاع العام — وفقا للرأى الغالب فقها وقضاء فى مصر — من أشخاص القانون الخاص (٣) وبالتالي تعتبر أموالها أموالا خاصة • ويرى هذا الفقه أن هذه الخاصية تمنح وحدات القطاع

(١) من هذا الرأى الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ و ص ٤٣٠ ، محمد حامد الجمل : الموظف العام . . ، ١٩٦٩ ، ص ٣٧٨ — ٣٧٩ ، ص ٥٦٦ .
(٢) وذلك بالغاء الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات العامة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١
(٣) هذا ما تذهب إليه غالبية الفقه المدنى والتجارى وبعض الفقه الإدارى ، وأخذ به القضاء •

العام حرية الحركة من حيث توكيد ائتمانها لدى الغير بما يستطيع
 ، دائئوها التنفيذ على أموالها وبيعها جبرا عند الاقتضاء (١) • الا أن جانباً
 آخر من الفقه يرى فى شركات القطاع العام أشخاصاً اعتبارية عامة
 وأنها فى حقيقتها مؤسسات عامة (٢) ، وطبقوا على أموالها بالتالى ما سبق
 أن ذكروه بالنسبة للأموال المؤسسات العامة • ذلك لأن شركات القطاع
 العام (وجمعيات التعاونية) هى أجهزة تتشؤها الدولة لتبشر عن
 طريقها النشاط الاقتصادى الذى أصبح من صميم اختصاصها فى ظل
 نظامنا الاشتراكى ، وتخضع لسلطة أجهزة إدارية أعلى : المؤسسة
 العامة (الآن المجلس الأعلى للقطاع) والوزراء والحكومة ورئيس
 الجمهورية • ومعنى ذلك أن الشركات العامة تتوافر لها أركان المؤسسة
 العامة : شخصية معنوية ، ومنظمة عامة تخضع لرقابة ووصاية السلطة
 العامة ، ونشاط مرفق عام •

(د) التخصيص لمنفعة عامة بالفعل :

وكما يكون تخصيص الأموال لمنفعة عامة بقانون أو بقرار ، فقد
 يكون التخصيص كذلك بالفعل • الا أن الأموال التى تصبح عامة

(١) انظر الدكتور أبو زيد رضوان والدكتور حسام عيسى : شركات
 المساهمة والقطاع العام ، ١٩٧٦ ص ٨٠
 (٢) انظر الدكتور مهنا : المرجع السابق ، ص ١٦٢ وما بعدها ،
 بدوى حموده : المؤسسات العامة فى الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة
 الإدارة العامة ، أبريل ١٩٦٩ ص ٤٥ ، والدكتور بكر القباني : الإدارة
 العامة ج ١ ، ١٩٦٨ ، ومصطفى كمال وصفى : التكييف القانونى
 للمشروعات العامة ، فى مجلة العلوم الادارية س ٩ ع ٣ (ديسمبر ١٩٦٧)
 ص ١٠٩ وما بعدها .

ومحمد حامد الجمل : الموظف العام . . ، المرجع السابق ، ص ٦١٥
 وما بعدها وخاصة ص ٦٢٣ حيث يطلق على شركات القطاع العام
 (المملوكة للدولة ملكية تامة أو مختلطة) وجمعيات التعاونية اسم
 « المؤسسات العامة الاقتصادية الاشتراكية » وهى مشروعات تقوم =

بتخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي الأموال المملوكة ملكية خاصة لأحد
أشخاص القانون العام . وهذا واضح من نص المادة ٨٧/١ مدنى
جديد (١) .

وعلى ذلك فان الأموال المملوكة للأفراد لا تصبح أموالا عامة
الا بعد انتقال ملكيتها أولا الى الدولة أو الى شخص ادارى آخر
بالطرق القانونية ، كاجراءات نزع الملكية ، وطرق القانون المدنى
(الحيازة والالتصاق ، الخ) . ولذا فان اغتصاب الادارة مالا مملوكا
لأحد الأفراد وتخصيصه للمنفعة العامة لا ينقل المال الى تلك الدولة .
وبالتالى لا يسبغ عليه صفة المال العام . هذا هو رأى الراجح ،
وان كان قد ظهر فى الفقه والقضاء رأيان آخران :

فذهب البعض الى أن استيلاء الدولة على أملاك الأفراد
وتخصيصها للمنفعة العامة بالفعل من شأنه أن يحولها الى أموال عامة
ولو كانت ملكيتها لم تنقل الى الدولة بطريق قانونى . فالعبرة فى اكتساب
صفة المال العام هي بالتخصيص لمنفعة عامة . واستند أصحاب هذا
الرأى الى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي كانت
تقرر أن « ليس للمحاكم الأهلية أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة » .
فكان المقصود بالنص المتقدم — فى نظرهم — منع المحاكم من سماع
دعاوى الأفراد لاثبات ملكيتهم للأعيان التي دخلت فى الأملاك العامة
وخصصت للمنفعة العامة ، ولو تبين أن ملكية الأفراد لها ثابتة لم تزل .

= على المرافق العامة الانتاجية (زراعية أو صناعية) أو التمويلية
أو التجارية ، وتمارس هذه الأنواع من النشاط بنفسها تحت إدارة
واشراف « المؤسسات العامة للتوجيه الاقتصادى » (قبل الغائها) .
(١) وكذلك من نص المادة ٩ مدنى قديم التي كانت تنص على
« الأموال الميرية » .

عنهم بسبب من الأسباب القانونية وأن الحكومة بادخالها هذه الأملاك ضمن أموالها العامة لم تتبع الطريق الرسمي (١) •

على أن هذا الرأي إذا كان يذهب الى أن اغتصاب الادارة لمال خاص للأفراد وتخصيصه للنفع العام من شأنه أن يضمن على هذا المال صفة المال العام ، فإنه يعتبر هذا الغصب مستوجبا مسئولية الادارة عن تعويض ما ترتب على فعلها من أضرار •

ورذهب رأى ثان الى أنه يجب فى حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير وضمه الى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات قانونية ، التمييز بين حالتين : الأولى إذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع العامة تغيير معاله بحيث لا يمكن رده • والثانية ما إذا كان العقار قد بقى كما هو قابلا للرد • وفى الحالة الأولى يدخل فى الأموال العامة ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضات • وفى الحالة الثانية لا يكتسب المال الصفة العامة وإذا تقرر المحاكم سلطتها ولها أن تحكم فى مسألة الملكية ورد العين المغتصبة الى صاحبها (٢) •

على أن رأى الراجع — على ما ذكرنا — هو أن اغتصاب الادارة مالا مملوكا لأحد الأفراد وتخصيصه للمنفعة العامة لا ينقل المال

(١) انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض فى ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ ، فى المحاماة س ١٩ ، رقم ٢٧ ، ص ٤٨ ، وكذلك حكمها فى ١٧ فبراير ١٩٥٥ ، س ٣٦ ، ص ٢٧٢)

(٢) حكم محكمة استئناف أسيوط فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ ، مشار إليه فى الدكتور محمد زهير جرائه : حق الدولة والأفراد ... ، المرجع السابق ص ١٨٢ — ١٨٣

الى ملك الدولة ، وبالتالي لا يكتسب المال الصفة العامة .
وذلك استنادا الى أن اجراء الادارة فى حالة الغصب لا يعدو
أن يكون اعتداء ماديا يجرّد الادارة من صفتها العامة ويسترد القضاء
ازاءه كامل اختصاصه . ويستند هذا الرأى كذلك الى ان المشرع لم يورد
فى قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، ولا فى قوانين السلطة
القضائية التالية له ، نصا مماثلا لنص المادة ١٥ فقرة عاشر من
لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان يقضى بمنع المحاكم من أن
تتفصل فى ملكية الأملاك العامة ، والذى كان البعض قد فسرّه على نحو
يؤيد الرأى العكسى على ما تقدم .

الفصل الثاني

زوال صفة العمومية عن المال

لما كانت صفة العمومية في المال مرتبطة بتخصيصه للمنفعة العامة ، فمن الطبيعي أن يكون بقاء تلك الصفة منوطاً ببقاء هذا التخصيص . وعلى ذلك تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة .

وقد كانت المادة ١/٩ مدني قديم تمنع التصرف في الأموال العامة أو تملكها بالتقادم أو الحجز عليها ، ثم أجازت للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى « قانون أو أمر » بينما كانت نفس المادة (فقرة حادى عشر) تقضى بأن يكون التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو أمر أو بالفعل . ولذا أثار الخلاف حول ما اذا كان من الجائز تجريد المال من العمومية بالفعل أسوة بجواز تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل .

١ - ذهب رأى الى عدم امكان انتهاء التخصيص بالفعل ، استنادا الى ظاهرة النص فيشترط أن يكون التجريد شكليا ، أى أن يصدر به قرار خاص .

وطبقا لهذا رأى فان الأموال العمومية لا يمكن تحويلها الى أملاك خصوصية الا بمقتضى « قانون أو أمر » وحينئذ فقط يمكن تملكها بمضى المدة . وينبنى على ذلك أن مجرد عدم استعمال الأملاك العامة فى المنفعة العمومية انتهى كانت مخصصة لها لا يحولها الى أملاك خصوصية يمكن تملكها بمضى المدة ، والا كان النص على عدم تملكها بمضى المدة لا معنى له ، لأن وضع يد أى انسان على شىء من الأموال العامة واستعماله له فى منفعته الخاصة يخرجها فعلا بهذا الاستعمال من تخصيصه للمنفعة العامة طول مدة وضع اليد ، وبذلك يمكن دائماً

تلك الأموال العمومية بوضع اليد المدة الطويلة ، مع أن المادة مريحة في عدم جواز ذلك ، كما أنها مريحة في أنها لا يمكن التصرف فيها الا بمقتضى قانون أو أمر (١) .

٢ - وذهب رأى آخر الى التمييز بين الأموال العامة بطبيعتها (كشواطئ البحار والبحيرات والأنهار) ، والأموال العامة الصناعية أو الحكومية (كالحصون والقلاع والطرق والموانى) فالأولى - أى الأموال العامة الطبيعية - يجوز أن ينتهى تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل : فقد تزول عنها صفتها بأسباب طبيعية ، كما لو تحول مجرى النهر . أما الأموال العامة الحكومية ، فلا يجوز انتهاء تخصيصها بالفعل ، وانما يلزم أن يصدر بذلك قانون أو أمر .

٣ - وذهب رأى الراجح الى جواز انتهاء التخصيص ، وبالتالي زوال الصفة العامة عن المال ، بالفعل أسوة بجواز اجراء التخصيص بالفعل . وقد ذكرنا أن وضع نظام خاص للأموال العامة لم يكن لصفة أصلية فى المال ، لصيقة بطبيعته ، وانما الحكمة من ذلك هى حماية المنفعة العامة التى صار مخصصا لها . لذا كان من الطبيعى أن تزول عن المال عموميته بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة ، وإن فى الامكان أن ينتهى هذا التخصيص بذات الطرق التى بدأ بها .

وقد حسم القانون المدنى الجديد الخلاف باعتماده لهذا رأى الأخير الراجح ، اذ نص فى المادة ٨٨ منه على أن « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتفى التخصيص

(١) حكم محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٤ يناير ١٩٣٤ ، المحاماة
س ٦٨٨

(٢) م ٣ - مبادئ القانون الإدارى ١

يمقتضى قانون أو مرسوم ، أو قرار من الوزير المختص أو بالفضل
أو بإنهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة
العامة » •

ويترتب على انتهاء التخصيص اخراج المال من الدومين المسم
ودخوله في الأملاك الخاصة للدولة (أو غيرها من أشخاص القانون
العام) •

الفصل الثالث

طبيعة حق أشخاص القانون العام على الأموال العامة

إذا كان من المسلم أن حق الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام على أموال الدومين الخاص هو حق ملكية عادية تخضع لأحكام القانون الخاص ، شأنها شأن ملكية الأفراد ، فقد ثار الخلاف حول تكييف حق هذه الأشخاص الإدارية على أموالها العامة . فذهبت بعض الآراء الى انكار ملكية الأشخاص الإدارية للأموال العامة ، بينما اعترف آخرون بملكية هذه الأموال ، وان اختلفوا حول اعتبار هذه الملكية ملكية مدنية عادية ، أو ملكية إدارية تختلف بعض الاختلاف عن الملكية المدنية . وذلك على التفصيل التالي :

أولا - الآراء المنكرة لملكية الأشخاص الإدارية للأموال العامة :

استند جانب من الفقه المنكر لملكية الأموال العامة الى المقارنة بأحكام القانون المدني بينما انطلق البعض الآخر من انكاره لفكرة الشخصية المعنوية والملكية كصياغات قانونية لا حاجة اليها .

١ - انكار ملكية الأموال العامة بالرجوع الى أحكام القانون

المدني :

ذهب البعض الى أن الأموال العامة لا تعتبر مملوكة للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام . وذلك استنادا الى عدم توافر عناصر الملكية المعروفة في القانون المدني في شأن سلطة هذه الأشخاص على الاموال العامة . وهذا هو رأي « برودون » (١) وأتباعه وأغلبهم من فقهاء القانون الخاص .

(١) يرجع الى برودون الفصل الأول في تشييد نظرية الأموال العامة في القانون الفرنسي على ما سبق ذكره . وذلك في مؤلفه الضخم عن الدومين العام الذي ظهر في خمسة أجزاء عام ١٨٣٨ . وقد كان استادا للقانون المدني في جامعة ديجون .

وبيتلخص هذا الرأي فى أن الملكية فى القانون المدنى تتميز باختصاص مالك الشئ به ، وقصر الانتفاع به على شخصه ، مما لا مقابل له فى المال العام . فعناصر حق الملكية من استعمال *usus* واستغلال *Fructus* وتصرف *abusus* لا تتوافر فى المال العام توافرها فى الملكية الخاصة .

ذلك أن استعمال المال العام مخول الكافة وليس مقصورا على الإدارة . أما حق الاستغلال فغير موجود ، وإن وجد فهو استثنائى بحث لأن هذه الأموال فى الغالب لا تنتج ثمارا . كما أن التصرف فى الأموال العامة ممنوع .

ونتيجة ذلك أن الدومين العام يعتبر — على حد تعبير «برودون» — «دومين حماية وليس دومين ملك» . أى أن حق السلطة العامة على الدومين العام ليس سوى ولاية اشراف وحفظ وصيانة . ومن شأن هذا التكييف الحد من تدخل الدولة فى شئون هذا الدومين وقصر نشاطها على القدر الضرورى لتمكين الجمهور من الانتفاع به الانتفاع العام المهيأ له المال ، بحيث تقتصر الدولة على مباشرة سلطاتها الضابطة لصون الصالح العام وحمايته (١) .

ويلاحظ أن كثيرا من أصحاب هذا رأى هم من الفقهاء الذين اتخذوا من طبيعة المال معيارا للأموال العامة . مثل (ديكروك) و (بيرتلمى) ولذا أضافوا حجة مفادها أن المال العام لا يقبل بطبيعته التملك . ومن ثم لا يجوز للدولة ولا للأفراد تملكه . وقد استندوا فى تأييد نظريتهم الى نص المادة ٥٣٨ مدنى فرنسى التى نصت على أن تعتبر داخلة فى الدومين العام كافة أجزاء الاقليم التى لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة . وقد سبق أن بينا خطأ الاستناد

(١) انظر الدكتور جرانه : حق الدولة والأفراد ... ، المرجع السابق ، ص ٦٧

الى هذه النصوص ، اذ كان المشرع يصدد تقرير حق الدولة على
دومينها وليس التمييز بين أقسام هذا الدومين .

٢ - انكار ملكية الأموال العامة انطلاقا من انكار التشخيص القانونى للدولة :

ينكر بعض الفقهاء - أمثال « دوجي » و « جيز » - فكرة
الشخصية المعنوية باعتبارها صياغة قانونية لا فائدة منها . فهم
لا يعترفون بأن تكون الدولة والهيئات الادارية ، أشخاصا معنوية
صاحبة حقوق . ومن ثم ينكرون على الدولة وصف المالكة لهذه
الأموال ، سواء عامة أو خاصة .

ويقوم مذهب دوجي الواقعى فى هذا الشأن على أساس رفض
فكرة الشخصية المعنوية والاستعاضة عنها بفكرة التخصيص
Affectation أو الذمة المالية المخصصة لغرض معين
Patrimoine-but فالذمة المالية ليست الا مجموعة من الأموال
المخصصة لمنفعة فردية أو مشتركة يحميها القانون بما يمنحه من وسائل
مختلفة للمنتفع بها ، فردا كان أو جماعة . ويكفى القول بأن الموظفين
العموميين يختصون فقط بأن يباشروا - فيما يتعلق بالدومين - كل
الأعمال التى تتفق مع ما خصص له (١) .

ويخلص ما تقدم أن فكرة الملكية صياغة قانونية لا فائدة منها .
وهى تتضمن فضلا عن ذلك ، نقل أفكار مدنية الى مجال القانون العام ،
وهى أفكار لا تتفق مع مقتضيات هذا القانون .

(١) Duguit : Traité de droit constitutionnel, III 2' édit.,
pp. 29 et suiv.; De Laubadède : Traité élémentaire .., 3 édit.,
op. cit., p. 129

وأنظر
والدكتور سليمان الطماوى : مبادئ القانون الإدارى .. ، الكتاب
الثالث ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ٣٦

ثانياً - الآراء المؤيدة لملكية الأموال العامة :

يذهب غالبية الفقه الحديث الى الاقرار للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام بحق ملكية على الأموال العامة • ولكن هؤلاء الفقهاء اختلفوا بعد ذلك فى تصوير هذه الملكية ودرجة التقريب بينها وحق الملكية الخاصة التى نظمها القانون المدنى •

١ - فمنهم (١) من يفضل فصلاً تاماً بين ملكية الأموال العامة والملكية المدنية • فالملكية العامة نظام قانونى مستقل • وإذا كانت الأموال العامة لا تخضع للتصرفات والأحكام التى يقررها القانون المدنى ، فإنها تقبل أن تكون محلاً لسائر تصرفات القانون العام التى تلائم طبيعتها وتتفق مع تخصيصها •

وأساس هذا المذهب ، عند أصحابه ، أن الملكية ليست سلطة على المال بحيث تتحد فى أساسها وجوهرها ، وإنما هى مصلحة لفرد تتعلق بشئ معين ويتولى القانون الوضعى تنظيمها • ولكل من القانون المدنى والقانون العام تنظيمه الخاص لهذه المصالح وما يترتب عليها من علاقات قانونية •

وينتهى هذا الرأى الى عدم الاعتراف للأشخاص الادارية باستعمال وسائل الحماية المدنية كدعوى الاستحقاق ، اكتفاء بمالها من سلطة ضابطة ووسائل القانون العام •

(ب) ويذهب غالبية الفقه الى أن ملكية الأشخاص الادارية للأموال العامة إذا كانت تختلف عن الملكية الفردية فى نظامها ، إلا أن حق تلك الأشخاص الادارية لا يفترق فى جوهره وأساسه عن الملكية المدنية • فجوهر الملكية واحد فى الحالىن ، إلا أن ما تتمتع به الأموال العامة من خصائص بسبب تخصيصها للنفع العام ، فضلاً عما تتمتع به

(١) الفقيه « أوتوماير » •

الأشخاص الإدارية في شأنها من خصائص السلطة العامة لمواجهة
ضرورات المصلحة العامة ، كل ذلك أضفى على هذه الملكية طابعاً تقترب
به عن الملكية الخاصة في طرق اكتسابها ، وفي مدى ما يتولد عنها من
حقوق وما يحيطها به القانون من حماية .

ومن ثم فإن اكتساب الأشخاص الإدارية ملكية الأموال العامة
وتنظيم هذه الملكية إنما يتم وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام ،
فضلاً عن الوسائل التي يقدمها القانون الخاص فيما لا يتعارض مع تلك
الأوضاع وعلاقات القانون العام . وعلى ذلك فإن الحماية الخاصة
التي يقرها القانون للأموال العامة لا تمنع من الالتجاء إلى صور
الحماية المقررة في القانون الخاص ، كدعوى الاستحقاق ودعوى
وضع اليد .

وليس ثمة فارق كبير بعد ذلك بين القول بأن حق الأشخاص
الإدارية على الأموال العامة هو حق ملكية إدارية يختلف بعض
الاختلاف عن الملكية المدنية ، على ما ذهب « هوريو » والقوله بأنه
حق ملكية مدنية عادية لكنها ملكية مقيدة بتخصيص المال للمنفعة
العامة .

ويمكن أن نجلج الخجج التي استند إليها أصحاب هذا الرأي
فيما يلي :

١ — لقد انقضت النظرة التقليدية التي كانت ترى في الملكية
حقاً مطلقاً يعنى استبعاد المالك بملكه واستثنائه به . وإنما أصبحت
الملكية وظيفة اجتماعية تفرض على المالك ألا يتعسف في استعمال ملكه
إضراراً بالغير أو لغير الأغراض الاجتماعية التي شرع لها .

وينظم القانون أداء هذه الوظيفة . ومن ثم فإن الاعتراف بحق
الملكية لا يمنع من أن ترد عليه بعض القيود . وإذا كان هذا هو شأن

الملكية الخاصة ، فإن حق الأشخاص الادارية على الأموال العامة هو حق ملكية ، تتوافر له عناصر الملكية ، وان وردت عليها بعض القيود .
فمن الاموال العامة ما يكون للادارة حق استعمالها ، وهي تلك التي تكون خصصة لخدمة مرفق عام .

وحتى بالنسبة للأموال المخصصة لخدمة جمهور الأفراد مباشرة فإنه يمكن القول بأن الشخص الاداري هو الذي ينتفع ، لأن الشخص الاداري ليس في الواقع الا هؤلاء الأفراد منظورا اليهم في إطار نظام قانون معين (١) .

وتملك الأشخاص الادارية استغلال المال العام والاستيلاء على ثماره ، كالحاصلات الطبيعية التي تنمو في الطرق والأشجار . ولها أن تمنح التزامات بإشغال عمومية او بمرفق عام ، والترخيص للأفراد باستعمال خاص للزمين العام مقابل رسوم وابتاوات ، الخ . غاية الأمر أن ترتيب سبل الانتفاع بالمال يجري عادة وفقا لأوضاع وإجراءات القانون العام .

أما المنع من التصرف في الأموال العامة فهو قيد على الملكية يقتضيه تخصيصها للمنفعة العامة ، ويؤهل بزوال هذا التخصيص . والواقع أن المنع من التصرف قد يرد على ملكية الأفراد كذلك . وإذا كانت الأموال العامة تنفر من الخضوع للأحكام والتصرفات المدنية ، فإنها تقبل أن تكون محلا لمؤثر تصرفات القانون العام التي لا تتعارض مع تخصيصها .

وعلى ذلك فإنه اذا كان لا يجوز التصرف فيها بالبيع الى الأفراد ، الا أنها تقبل أن تكون محلا لتصرفات بين أشخاص القانون العام في الدولة ، فتملك الدولة مثلا التنازل عنها الى شخص اداري اقليمي .

(١) أنظر الدكتور طعمية الجرف : القانون الاداري ، ١٩٧٠ ،

والواقع أن المنع من التصرف فى المال العام أقرب فى دلالة الى اثبات الملكية منه الى نفيها ، لأن المنع يغدو عديم الفائدة فيما لو قلنا بأن الشخص الإدارى لا يملك المال العام (١) .

كما أن المال العام يتحمل بحقوق ارتفاق ، كحقوق الملاك المجاورين للطرق العامة وذلك فيما لا يتعارض مع تخصيصه (م ١٥١٥ م.ن.) .

٢ - لا يشترط لقيام حق الملكية اجتماع عناصره الثلاث ، من استعمال واستغلال وتصرف فى يد المالك حتما . اذ الملكية ليست جماعا لازما لهذه الحقوق الثلاث . فحرمان مالك الرقبة من حق الانتفاع لا يضيع عليه ملكيته . كما أن المالك قد ينزل عن حق استعمال ملكه للغير أو قد يقيد حقه فى التصرف فيه ومع ذلك تبقى ملكيته للمال ثابتة لا محل للشك فيها (٢) .

٣ - اذا زالت الصفة العامة عن المال ، بأن لم يعد مخصصا للمنفعة العامة فانه يتحول الى ملك خاص للشخص الإدارى . وهو ما يؤكد ملكية الأشخاص الإدارية للأموال العامة ، لأنه لا يمكن القول بأن انتهاء التخصيص هو الذى ينقل ملكية المال الى الدولة أو غيرها من حق أشخاص القانون العام .

٤ - ومما يؤيد أن حق الأشخاص الإدارية على المال العام هو حق ملكية ما يعترف به الفقه والقضاء لهذه الأشخاص من حق رفع دعوى الاستحقاق لاثبات ملكيتها ، ودعوى وضع اليد لمنع التعدي على المال العام .

(١) هذا ما لاحظته «بونار» ، مشار اليه فى د. سليمان الطماوى : مبادئ القانون الإدارى ، الكتاب الثالث ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٢) الدكتور زهير جرائه : حق الدولة والافراد . . . ، المرجع السابق ، ص ٩٠ - ٩١ ، والدكتور مهنا : القانون الإدارى العربى ، الجزء الثانى ، ١٩٦٥ ، ص ٦٨٤ - ٦٨٥ .

٥ - أن نصوص قانوننا المدني المتعلقة بالأموال العامة تؤيد هذا النظر . فالمادة ٨٧ منه تأخذ بنظرية تعدد المال العام . إذ تسلم بأن يكون هناك مال عام للدولة وكذلك لكل من الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى ، على ما تقدم . والقول بتعدد المال هو نظرية القائمين بملكية هذا المال بحيث يجوز أن يكون لكل شخص إداري أمواله العامة التي يباشر سلطته عليها باعتباره مالكا لها . أما القائلون بأن حق الدولة على المال العام هو حق إشراف وحفظ وصيانة ، فينتهون إلى النظر إلى الدومين العام كوحدة واحدة تتولى صيانتها وحفظها الدولة بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر بواسطة الأشخاص الإدارية التي تعمل تحت وصياتها (١) .

كما ذكرنا أن المادة ١٠١٥ مدني أجازت صراحة اكتساب حقوق ارتفاق على المال العام إذا كان ذلك لا يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة .

(٢) أنظر الدكتور جرانه : المرجع السابق ، ص ٥٥

الباب الثاني

النظام القانوني للأموال العامة

درس في هذا الباب أولا الحماية القانونية الخاصة المقررة
للأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، ثم نعالج استعمال
الأفراد للأموال العامة لنبين حكم الصور المختلفة لهذا الاستعمال .

الفصل الأول

حماية الأموال العامة

لما كانت الأموال العامة مخصصة للمنفعة العامة ، على ما تقدم،
فان هذا التخصيص يقتضى تقرير حماية قانونية لها . لذلك عنى المشرع
بحماية المال العام من التصرفات المدنية ، كما عنى بحمايته جنائياً
مما قد يقع عليه من اعتداء .

المبحث الأول

الحماية المدنية

منع التصرف فى الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بوضع اليد:
نصت المادة ٨٧/٢ مدنى على أن الأموال العامة لا يجوز
التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . وهو ما كانت تنص
عليه المادة ٩ من القانون المدنى القديم .

المطلب الأول

صور الحماية المدنية

أولاً عدم جواز التصرف فى المال العام :

١ - الواقع أن هذا المبدأ لا يعنى حظر التصرف فى المال
العام وإنما هو بالأحرى قيد على حق الأشخاص الادارية فى التصرف
فى هذا المال . ذلك أن الخطر المنصوص عليه إنما ينصرف الى
التصرفات الخاصة الأحكام القانون المدنى . ومن ثم لا يجوز اجراء
التصرفات المدنية فى الأموال العامة إلا بعد تجريدها من صفتها العامة
والحاقها بالأموال الخاصة ، بمقتضى قانون أو قرار أو بالفعل . فيمتنع

على الإدارة اذن أن تنتقل ملكية أموالها العامة الى أحد الأفراد إلا اذا ارادت بذلك أن تجردها من صفتها العامة وتحويلها الى أموال خاصة . وعلى ذلك فان منع التصرف فى الاموال العامة ليس مبدأ مطلقا . فهي قابلة لشتى التصرفات المدنية بعد تجريدها من صفتها العامة وتحويلها الى ملك خاص . وحتى مع بقاء صفتها العامة ، فانها تقبل أن تكون محلا لتصرفات القانون العام . ومن هذا القبيل المبادلات بين الأشخاص الادارية ، فتنزل الدولة مثلا عن مال من أموالها العامة الى أحد الاشخاص الاعتبارية العامة الاقليمية أو المصلحية . بل يصح أن تكون هذه الأموال محلا لتصرفات ادارية تجريها الإدارة فى شأنها مع الأفراد ، كمنح التزام بمرفق عام يكون وعاءه مالا عاما ، أو الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعمالا خاصا .

ويلاحظ أن قاعدة عدم التصرف فى المال العام لا تقتصر على منع التصرفات المدنية الناقلة للملكية ، وانما تمتد كذلك فى الأصل الى التصرفات التى ترتب على المال حقوقا عينية مدنية ، كحق الانتفاع وحقوق الارتفاق . وان كان مجلس الدولة الفرنسى قد أقر باستمرار حقوق الارتفاق التى رتب على المال قبل اكتسابه الصفة العامة اذا كانت هذه الارتفاقات لا تتعارض مع تخصيصه . بل ان محكمة النقض الفرنسية (١) قد ذهبت الى جواز ترتيب حقوق ارتفاق على المال حتى بعد تخصيصه للمنفعة العامة بشرط ألا يكون الارتفاق متعارضا مع هذا التخصيص . وهذا ما أخذ به القانون المدنى المصرى الذى نص (م ١٠١٥) على أنه « يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص لهذا المال » (٢) .

Cass. 19 mai 1926. 3. 230, cité par De Laubadère

: Tr. élém.,..., op. cit, p. 163.

(٢) كان الامر محل خلاف فى ظل القانون المدنى القديم ، وكانت اغلب أحكام المحاكم الاهلية تذهب الى عدم جواز تحميل المال العام بحقوق ارتفاق .

٢ بـ والسبب في اجازة التصرفات الادارية في شأن الأموال العامة أن هذه التصرفات تلائم المال العام ولا تتعارض مع تخصصه للمنفعة العامة . ذلك أن التصرفات الادارية طابعها التوقيف ، يعكس التصرفات المدنية التي تتميز بالثبات والاستقرار . فالتصرفات الادارية تتم في حالات كثيرة في صورة تراخيص تمنح لمدة محددة . هذا فضلا عما يقرره القانون العام للإدارة من سلطات في الرجوع في التصرف (كسحب الترخيص) أو تعديله وفقا لمقتضيات المصلحة العامة . ولذا فإن اجازة تصرفات القانون العام لا يخشى معها من عرقلة الانتفاع العام بالمال العام أو الحد من سلطة صاحبه عليه .

٣ — ويلاحظ أن حظر التصرف في الأموال العامة انما شرع لمصلحة الادارة صاحبة المال باعتبارها المهيمنة على المصلحة العامة ، فلها وحدها — دون المتصرف اليه — حق التمسك ببطلان التصرف الذي أجرته على خلاف الحظر المتقدم . ويلاحظ أن تمسك الادارة بالبطلان من شأنه تقرير مسئوليتها عن عدم تنفيذ التزامها . الا أن البعض يشك في هذا التبرير للبطلان ، ذلك لأن بطلان التصرف في الأموال العامة اذا كان قد شرع لحماية الادارة ، فانه يستهدف المصلحة العامة، وهذه المصلحة العامة أساس حالات البطلان المطلق (١) .

٤ — وتسرى القواعد المتقدمة على الأموال العامة ، عقارية أو منقولة . الا أن بعض الفقهاء الفرنسيين — الذين يأخذون بفكرة التدرج في النظام القانوني للمال العام — قد ذهبوا الى أن مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام لا ينطبق على المنقولات الا اذا كان لا يمكن استبدال غيرها بها ، كما هو الشأن في التحف الأثرية (٢) .

(١) De Laudad èr ; Tr. élém... op., cit.. 3 édit, p. 163

(٢) مشار الى هذا الرأي في د. سليمان الطماوى : مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث المرجع السابق ص ٢٨

هـ - ويلاحظ أخيراً أن منع التصرف فى المال العام لا تكاد تكون له أهمية حقيقية. إذ أنه يخفى للشخص العام أن يلجأ الى تجريد المال من صفته العامة بانتهاء تخصيصه للنفع العام ، حتى يصبح قابلاً للتصرف فيه (١) ، وللإدارة سلطة تقديرية مطلقة فى إنهاء التخصيص. للمنفعة العامة . وعلى ذلك لا يكون لقاعدة المنع من التصرف فى المال العام بعض الأهمية الحقيقية الا اذا كان إنهاء التخصيص يتطلب تدخل جهة أخرى غير الشخص العام مالك المال (٢) .

ثانياً - عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم :

وهذه القاعدة نتيجة للقاعدة السابقة . فمادام المال لا يقبل التصرفات الناقلة للملكية ، على التفصيل المتقدم ، فإنه لا يجوز اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة أو المدة القصيرة . الا أن ذلك لا يمنع من أن مبدأ حظر اكتساب المال العام بالتقادم أهم فى العمل بكثير من حظر التصرف فيه . لأن حاجة الإدارة الى حماية

(١) ويصدق ذلك خاصة وان مجلس الدولة الفرنسى اصبح يقبل كثيراً أن يتم إنهاء التخصيص والتصرف فى المال بعمل قانونى واحد .
(٢) ونتيجة لامكان التصرف فى المال بالتجاء فى أى وقت الى إنهاء تخصيصه للنفع العام ذهب البعض (غالين) الى أن القاعدة هى قابلية المال العام للتصرف فيه ، غاية الأمر أن هذا التصرف يخضع لتقيد شكلى ، هو إنهاء التخصيص . والواقع أن هذا الراى محل نظر من الناحية القانونية ، لأن المبدأ بعد زوال تخصيصه يخرج من الدومين العام ويصبح التصرف وارداً على ملك خاص للدولة (أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى) .

ومن الناحية العملية ، فمقتد ذكرنا أن الاختصاص بوضع حد للتخصيص قد يكون لجهة أخرى غير الجهة العامة المالكة للمال العام .
انظر فى كل ذلك

De Laubadère ; Tr. élém., 3 éd it., op. cit., p: 162.

أموالها من الاعتداء عليها بوضع اليد أشد من حاجتها الى حماية تلك الأموال مما قد تجريه عليها من تصرفات • ولما كان مبدأ عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم قد تقرر لحماية ما هو مخصص له من نفع عام ، فان بقاء هذه الحماية مرهون ببقاء الأموال العامة فاذا ما زال عنها هذا التخصيص خرجت من الأموال العامة ودخلت في الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها من حيث امكان امتلاكها بالتقادم الا اذا نص على غير ذلك •

ومن مقتضى هذا المبدأ أن للادارة أن تسترد المال في أى وقت ، لأن وضع اليد لا يصلح ، مهما طال مدته ، سببا لاكتساب ملكية المال العام • وكذلك لا تقبل من الحائز دعوى وضع اليد لمنع التعرض له ، لأن من شروط دعوى منع التعرض أن يكون الشخص واضعا يده بصفة مالك ، والأموال العامة لا تقبل وضع اليد بهذه الصفة •

ومن مقتضى هذا المبدأ أن للادارة أن تسترد المال في أى وقت، يحتج لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة عليه من خصمه •

وأذا كانت نصوص القانون المدني — القديم والجديد — قد حظرت تملك الأموال العامة بالتقادم ، دون أن يرد بها ذكر لغيره من أسباب كسب الملكية بوضع اليد ، فان الحظر المتقدم يمتد ولا شك ليشمل ما يماثل التقادم من أسباب ، كالحيازة في المنقول ، والالتصاق وذلك لاتحاد علة الحكم في سائر الحالات ، وهي منع تملك المسال العام جبرا عن الادارة بوضع اليد عليه •

وعلى هذا لا تسرى على المسال العام قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، ويمتنع تملكه بالحيازة مع السبب الصحيح وحسن النية • وذلك لأن هذه القاعدة تفترض أن المنقول مما يجوز تداوله وانتقاله من ذمة الى أخرى وفقا للأوضاع المدنية ، وليس الحال كذلك في شأن المسال العام • ومن ثم كان للشخص الإداري صاحب المال المنقول

أن يسترده تحت أى يد كان ، دون أن يلتزم بدفع ثمن المنقول للمشتري
حسن النية •

كما لا يمكن التحدى بقاعدة الالتصاق لاكتساب ملكية المال
العام • لأنه اذا كان الأصل فى الالتصاق أن المال الاقل أهمية
يندمج فى المال الأهم الذى يلتصق به ان اختلف ملاك تلك الأموال
ويأخذ حكمه ، فان القاعدة هنا هى أن المال الخاص يتبع المال
العام بصفة عامة • وما دامت الأموال العامة لا يمكن
تملكها بالتقادم ، فلا يكون لالتصاقها بغيرها أى تأثير فى
صفقتها ، وتبقى لها الحصانة ما بقيت مخصصة للمنفعة العامة •

ثالث - عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

نص القانون على عدم جواز الحجز على الأموال العامة • وهذا
طبيعى فما دام المال العام لا يجوز التصرف فيه ، فان الحجز
عليه يكون ممنوعا أيضا • وذلك لأن اجراءات التنفيذ الجبرى على
المال تنتهى ببيعه ، فالحجز يؤدى اذن الى التصرف •

والحكمة من منع الحجز على المال هى ضمان بقاء الانتفاع
به فيما رصد له وعدم تعطيل تخصيصه للنفع العام • كما أن الدولة
والأشخاص العامة الاخرى يفترض فيها الملازمة وأنها محل ثقة ،
مما لا حاجة معه الى الالتجاء الى التنفيذ الجبرى عليها •

ويترتب على منع الحجز على الاموال العامة عدم جواز تقرير
تأمين عينى عليها كرهن أو اختصاص • ذلك لأن الحق العينى التبعية
يتقرر للدائن على شىء معين مملوك للمدين ضمانا للوفاء بالتزام
عليه ، ويخول الدائن حق الأفضلية على غيره من الدائنين عند التنفيذ
الجبرى على هذا الشىء ، وحق تتبعه فى يد الغير ، بينما التنفيذ
الجبرى على المال العام ممنوع •

المطلب الثانى

امتداد بعض صور الحماية الى الدومين الخاص

ذكرنا أوجه الحماية المدنية المقررة للأموال العامة الا أنها لا تقتصر على هذه الأموال العامة ، اذ تمتد أحيانا الى أموال الدومين الخاص ، أى الأموال التى لا تخصص للمنفعة العامة وانما يكون الغرض من تملكها مجرد استغلالها ومد الخزانة بالموارد •

أولا — حظر التملك بالتقادم :

بل ان أموال الدومين الخاص قد تحظى بحماية أكبر من الحماية المقررة للأموال العامة فى بعض الأمور • ذلك أن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى عدلت بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لتنص على أنه « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة •• أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم » فقد رأى المشرع أن أموال الدومين الخاص المشار اليها جديرة بالحماية حتى تصبح فى مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها ، أسوة بالأموال العامة التى تنص على حمايتها المادة ٨٧ مدنى •

ثم ما لبث أن عدل نص المادة ٩٧٠ مدنى مرة أخرى بمقتضى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ بحيث أضيف الى تحريم تملك الأموال الخاصة المشار اليها ، بالتقادم النص على أنه « لا يجوز التعدى عليها وفى حالة حصول التعدى عليها للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » ذلك أنه ثبت — على ما بيثت المذكرة الايضاحية — أن التعديل الذى أدخل على النص فى سنة ١٩٥٧ لم يمنع من التعدى على أراضى الحكومة والادعاء بملكيتها عن

طريق وضع اليد حتى فى الأراضى المخصصة للمشروعات العامة •
لذا رأى تعديل النص على الوجه المتقدم ثم عدل النص بمقتضى
القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ليمد الحماية المقررة للأموال الخاصة
الملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ، الى أموال شركات
القطاع العام ووحداته الاقتصادية (١) • وقد سبق أن ذكرنا أن
شركات القطاع العام تعتبر ، وفقا للرأى الراجع فقها وقضاء من
أشخاص القانون الخاص وتعتبر أموالها خاصة • فضلا عن ذلك ،
فإن النص المتقدم يستفاد منه أن أموال الدومين الخاص تحظى بحماية
تعد فى بعض جوانبها أكبر من الحماية المقررة للأموال العامة •

(أ) فالنص يحرم تملك الأموال الخاصة المشار إليها أو كسب
أى حق عينى عليها • ويستفاد من إطلاق هذا النص حظر اكتساب
حقوق ارتفاق على أموال الدومين الخاص ، بينما أجاز القانون ، فى
المادة ١٠١٥ منه على ما تقدم ، ترتيب حقوق ارتفاق على مال عام
إن كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له •

(ب) وكذلك يحرم النص التعدى على الأموال الخاصة المشار
إليها ، ويعطى الجهة صاحبة الشأن فى حالة التعدى ، حق ازالته
بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة • وفى حالة التعدى على أموال
الدومين الخاص والادعاء بملكيته عن طريق وضع اليد ، تملك السلطة
المختصة ازالة التعدى بالطريق الإدارى ، أى بطريق التنفيذ الجبرى

(١) وبذلك أصبح النص يجرى على النحو التالى : « لا يجوز تملك
الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك
أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة
وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما (والأوقاف الخيرية) أو كسب
أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم • ولا يجوز التعدى على الأموال
المشار إليها بالفقرة السابقة • وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير
المختص حق ازالته إداريا » (م ٩٧٠ مدنى فقرة ثانية وفقرة ثالثة) •

دون حاجة للالتجاء الى القضاء وهى حماية لم تتقرر للأموال العامة
الا فى حالات معينة وبشروط خاصة (١) •

ثانياً - هل يجوز الحجز على أموال الدومين الخاص ؟

يلاحظ أن عدم جواز الحجز على أموال الدولة غير مقصور فى
فرنسا على أموالها العامة وانما يشمل سائر أملاكها ، عامة وخاصة •
وذلك استنادا الى نصوص تشريعية خاصة والى مبدأ عدم جواز
تعطيل سير الأداة الادارية وبعث الخلل فيها بتوقيع حجز على أموال
الدولة • ولذلك يرى البعض فى هذا المبدأ ميزة مالية للدولة لا صلة
لها باعتبارات الدومين العام (٢) •

أما فى مصر فان الفقه لم يتفق على رأى فى الموضوع • فالبعض
يقول بعدم جواز الحجز على أموال الدومين الخاص استنادا الى عدة
حجج مفادها أن الدولة موثوق بيسارها ، وأن هذا الحجز فيه
اخلال بالثقة الواجب أن تتوافر فيها ، وان هذا الحجز فيه اخلال
بقواعد الحسابات الحكومية ، فضلا عن القول بوجود قاعدة عرفية
بعدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة • ويرى البعض الآخر
أنه يجوز التنفيذ الجبرى على هذه الأموال مفندا حجج الرأى الأول
بالقول بأن الدولة موثوق بيسارها مردود عليه بأن التنفيذ الجبرى
لا يفترض اعسار المدين بل مجرد عدم الوفاء ، أما الثقة بالدولة فهى
بامتناعها عن الوفاء تكون قد أخلت بهذه الثقة وعليها أن تتحمل نتيجة
ذلك • ومن جهة أخرى فان قواعد الحسابات الحكومية لا يمكن أن

(١) انظر على سبيل المثال المادة ١٦ من القانون رقم ٥٣
لسنة ١٩٤٩ الذى سيأتى ذكره •

(٢) انظر محمد زهير جرانه : حق الدولة والأفراد .. ، المرجع
السابق ، ص ٥٢

تتكون حائلا دون اتخاذ الاجراءات القانونية لمجراها الطبيعي . كما أنه لا يوجد أى دليل على وجود عرف بعدم جواز الحجز (١) . ثم لقد قيل أن عدم جواز الحجز على هذه الأموال إنما يستفاد من بعض النصوص التشريعية فيذهب البعض (٢) الى أن هذه الحماية إنما تستنتج من نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . ذلك لأن نصوص القانون تقضى بعدم جواز تأجير هذه الأموال أو التصرف فيها أو حيازتها أو وضع اليد عليها بأية صفة كانت الا وفقا لأحكام القانون . والواقع — فى تقديرنا — أن نصوص القانون ليست قاطعة الدلالة فى عدم جواز الحجز على أموال الدومين الخاص . فالقانون المذكور يقتصر على تنظيم الاجراءات والشروط التى يجرى وفقا لها تأجير تلك الأموال والتصرف فيها .

أما عن موقف القضاء فانه يفهم من حكم حديث محكمة النقض (٣) أنه يجوز التنفيذ بطريق الحجز على الأموال الخاصة للدولة . فبعد أن أشارت المحكمة الى أن معيار المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، أضافت أن الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة قد أعدت لآداء خدمة عامة (بإقامة مخبأ عليها) وبذلك تعتبر من الأموال العامة ، ولا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(١) انظر فى كل ذلك الدكتور محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٧ ، ص ٣٣٢ — ٣٣٣

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الادارى ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ص ٤٩٢ وأن سيادته يذهب بعد ذلك (ص ٥٠٠) الى أن الأمر يبدو فى حاجة لتدخل المشرع .

(٣) نقض مدنى ٢٣ أبريل ١٩٦٨ مشار اليه فى الدكتور محمد عبد الخالق : مبادئ التنفيذ المرجع السابق ، ص ٣٣٣ — ٣٣٤

المبحث الثانى الحماية الجنائية

تهدف الحماية الجنائية الى منع التعدى على الأموال العامة
يتحرىم بعض أنواع التعدى عليها وفرض العقوبة التى تستوجبها •
ويلاحظ على هذه الحماية الجنائية أنها لا يضمها كلها تشريع
واحد ، وإنما تضمنتها نصوص متفرقة فى قانون العقوبات وغيره من
القوانين وكثير من المراسيم والقرارات الادارية •

كما يلاحظ أن هذه النصوص اذا كانت تجرم معظم أنواع
الاعتداء التى يمكن أن تقع على المال العام ، الا أنها لا تمتد الى
كافة صور التعدى ولا الى جميع الأموال العامة • وتتصرف هذه
الحماية بصفة خاصة الى الأموال التى تكون أكثر تعرضا للجمهور ،
كالطرق العامة ومجارى المياه •

ومن أمثلة النصوص الواردة فى هذا الشأن الباب الثانى عشر من
الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص بجرائم اتلاف المباني
وغيرها من الاشياء العمومية والباب الثالث عشر من نفس
الكتاب الخاص بجرائم تعطيل المواصلات والنص فى المادة
٣٧٦ عقوبات على عقاب كل من زحم الطريق العام بلا ضرورة أو بلا
إذن من جهة الاختصاص ، أو قطع جسر ترعة أو مسقى للعموم حق
المرور فيه ولم يحتط لمرور الناس بوضعه ممرا أو اقتضاه أى وسيلة
أخرى • والنص فى المادة ٣٨٧ عقوبات على عقاب كل من رمى فى
النيل أو الترع أو المصارف أو مجارى المياه الأخرى أدوات أو أشياء
أخرى يمكن أن تعوق الملاحة أو ترحم مجارى تلك المياه • والنص
فى المادة ٣٨٨ عقوبات على عقاب كل من قطع الخصرة النابتة فى
المحلات المخصصة للمنفعة العمومية أو نزع الأتربة منها أو الأحجار

أو مواد أخرى ومن أتلف أو خلع أو نقل الألواح أو النمر الموضوعة فى الشوارع أو الأبنية ، • الخ •

ومن هذه التشريعات القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ الخاص بحماية الطرق العامة • اذ نص على عقوبة للاعتداء على الطرق العامة بأعمال منها احداث قطع أو حفر فيها أو أخذ أتربة منها ، وضع أو استبدال أنابيب بدون ترخيص ، الاغتصاب أو اقامة منشآت عليها ، اغراقها بمياه الري أو الصرف أو غيرها ، اتلاف الاشجار المغروسة على جانبيها ، غرس أشجار أو شغلها بمنقولات بدون ترخيص ، الخ •

وفضلا عن العقوبات المنصوص عليها بمقتضى قانون سنة ١٩٤٩ المشار اليه ، فانه بحكم بالزام المخالف بدفع مصروفات رد الشئ الى أصله (م ١٥) • وفى أحوال الاستعجال يجوز للإدارة أن تقوم بإزالة المخالفة بدون انتظار المحاكمة (م ١٦) •

ومن أمثلة هذه التشريعات كذلك القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة الذى يعاقب على أعمال شغل الطريق العام أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم •

كذلك القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة الذى عنى بتشديد العقوبة بالنسبة لبعض جرائم الاعتداء على المال العام بالمعنى الذى حدده القانون • فقد نصت المادة الثانية منه على أنه يقصد بالمال العام فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو خاضعا لإدارة أو اشراف إحدى الجهات الآتية : الدولة ووحدات الحكم المحلى، الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له ، النقابات والاتحادات ، والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام ، الجمعيات التعاونية ، أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة • وقد عنى القانون بحماية هذه الأموال بفرض

أو تشديد العقوبة على بعض صور الاعتداء التي نص عليها : الحريق أو التخريب العمدى ، تعطيل وسائل الانتاج أو وسائل الخدمات ، الإهمال فى صيانة أو استخدام المال العام ، استخدام الموظف العام ما عهد به اليه بحكم وظيفته من وسائل عامة فى غير الأغراض التي خصصت لها ، الخ •

ويلاحظ على قانون سنة ١٩٧٢ المذكور أنه توسع الى حد كبير فى مفهوم المال العام ، بحيث أصبح يمتد الى أموال غير مملوكة لأشخاص القانون العام ، وغير مخصصة للمنفعة العامة • ويتضح مما ذكره القانون أن الجهات التي أراد حماية أموالها لا تقتصر على الدولة والقطاع العام ، بل تشمل كذلك بعض جمعيات وهيئات القطاع الخاص التي تساهم بنشاطها فى تحقيق أهداف المجتمع • ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن هذا الاستعمال لاصطلاح المال العام لا ينصرف الى مفهومه بصفة عامة فى مجال القانون الإدارى وإنما يقتصر على ما ورد بشأنه ، وهو فرض عقوبات جنائية معينة على بعض صور الاعتداء على الأموال المشار إليها ، أى أنه لا يعدو أن يكون تعريفاً للمال العام فى تطبيق أحكام قانون معين •

وبعد أن استعرضنا صور الحماية المدنية والجنائية للأموال العامة نتضح لنا أوجه الشبه وأوجه الخلاف فى هذا الشأن بين كل من أموال الدومين العام والدومين الخاص فالنظام القانونى للأموال الدولة الخاصة يتفق مع نظام الأموال العامة فى حظر تملكها بوضع اليد المدة القانونية • ولكنهما يختلفان فى موضوع جواز أو عدم جواز التصرف فى المال ، ويمكن القول باختلافهما فى موضوع جواز أو عدم جواز الحجز على المال ، على ما سبق ذكره • كما يلاحظ أن الحماية الجنائية ليست مقصورة على الاموال العامة ، وإنما كثيراً ما تمتد الى أموال الدومين الخاص • وإن أمكن القول أن الملكية الخاصة لا تتمتع أحياناً بالحماية الجنائية إلا حين يصيبها اعتداء خطير

ومتعمد ، بينما تقوم الحماية الجنائية بالنسبة للأموال العامة ولو أصابها الاعتداء عن إهمال أو عدم احتياط (١) .

والخلاصة أن أموال الدومين الخاص إذا كانت تخضع — بحسب الأصل للقواعد والأحكام التي تخضع لها أملاك الأفراد ، فإن الشارع قد خصها ببعض الأحكام في حالات معينة مراعاة لمصلحة الحكومة وتيسيراً عليها . وقد تزايدت هذه الحالات بحيث أصبح النظام القانوني للأموال الدومين الخاص يقترب كثيراً من نظام الأموال العامة . وقد ذكرنا صور هذا التقارب . ومن قبيل ذلك أيضاً ما يقرره قانون الحجز الإداري (رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) من حق أشخاص القانون العام من توقيع الحجز الإداري استيفاء للإيرادات المتحصلة من أملاكها الخاصة ، إذ تنص المادة الأولى من ذلك القانون على جواز اتباع إجراءات الحجز الإداري استيفاء لإيجارات أملاك الدولة الخاصة ولقابل الانتفاع بأملاكها العامة ، وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها . وكذلك نص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ على جواز اتباع إجراءات الحجز الإداري للتنفيذ على أموال المحصلين والسيارف عند عدم وفائهم بالمبالغ المستحقة بسبب آدائهم وظائفهم لأجهزة الدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة بل والوحدات الاقتصادية التابعة لها (٢) .

(١) الدكتور طعيمة الجرف : القانون الإداري، المرجع السابق، ١٩٧٠، ص ٣٣٦ . ولنا أن نلاحظ أن الحماية الجنائية لكل من الأموال العامة وأموال الدولة الخاصة تكون واحدة في حالات كثيرة ، على ما ورد في المتن .

(٢) وكذلك ما كان ينص عليه القرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧١ (لم يقره مجلس الشعب) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ حيث نص على جواز اتباع إجراءات الحجز الإداري لتحصيل ما يكون مستحقاً للشركات الزراعية التابعة للهيئات العامة والمؤسسات العامة التي تشرف عليها وزارتا الزراعة واستصلاح الأراضي من إيجارات ومقابل انتفاع وأثمان أطيانها وسائر أملاكها .

الفصل الثانى

استعمال الأفراد للأموال العامة

يجب أولا التفرقة ، فى هذا الشأن ، بين الأموال المخصصة لمرافق عامة والأموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة • وفى خصوص هذه الأخيرة تلزم التفرقة بين الاستعمال العام أو المشترك للمال العام والاستعمال الخاص ، بمعنى الاختصاص بجزء من المال •

المبحث الأول

استعمال الأموال المخصصة لمرافق عامة

القاعدة ان انتفاع الأفراد بالأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة يكون عن طريق المرافق المختلفة التى تخصص هذه الأموال لخدمتها ، أى باعتبارهم عملاء للمرفق • وقواعد وأحكام هذا الانتفاع يحددها النظام القانونى للمرفق ، فيقرر ما اذا كان هذا الاستعمال جائزا ويبين شروطه وأوضاعه •

والأصل أن يقتصر هذا الاستعمال على المنتفعين بالمرفق • بل أن من المرافق ما تقتضى طبيعتها أو نظامها القانونى حرمان الأفراد من استعمال الأموال العامة المخصصة لها أو مجرد ارتيادها • وذلك كالثكنات والقلاع والحصون المخصصة لمرفق الدفاع •

ولا يكون للمنتفعين ، أى عملاء المرفق ، أن ينتفعوا بالمال العام الا عن طريق المرفق وفى الحدود التى سمح لهم فيها باستعماله (١) • وتمثل قواعد الانتفاع بهذه الأموال جزءا من القواعد المنظمة للانتفاع

(١) وعلى ذلك ليس للمالك المجاورين للسكك الحديدية الحق فى ارتيادها بهذه الصفة •

بالمرفق التى تقوم عليه • وثمة نوع آخر لاستعمال الافراد المال المخصص لمرفق عام ، هو استعمال الملتزم للمال العام المخصص للمرفق (١) الذى يدار عن طريق الالتزام ، ومن شأن وجود المرفق العام ، وتخصيص المال لمنفعته ، فضلا عن الطابع التعاقدى للالتزام ، من شأن كل ذلك التأثير فى مركز الشخص الذى يستعمل المال العام • فنجد الملتزم فى هذه الحالة فى مركز قانونى أقوى من مركز الأفراد الذين يمنحون رخص تطرق ، كما يتمتع بحقوق أوسع من حقوق المرفق العام الذى لا يدار بأسلوب الالتزام ، فى شغله لمال عام مخصص لمنفعته مع عدم ملكيته له (٢) • فمن ناحية ، ينفرد الملتزم ، دون مالك المال ، بحق الإنتفاع به كاملا وبذلك يجنى كل ثمار المال حتى تلك التى تنتج من استعمالات تغاير — دون أن تعوق — الاستعمال الأصلى الذى خصص (كالثمار الطبيعية ، ومقابل رخص التطرق ، الخ) • ومن ناحية أخرى ، فإن الادارة المالكة اذا ما سحبت الترخيص بشغل المال العام كانت ملتزمة بتعويض الملتزم الا اذا كان الهدف من سحب الترخيص هو حماية هذا المال العام بالذات وتحقيق مصلحته (٣) •

المبحث الثانى

استعمال الأموال المخصصة لخدمة الجمهور

ذكرنا أن استعمال الأموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة اما أن يكون استعمالا عاما يشترك فيه سائر الناس ، واما أن يكون استعمالا خاصا يستأثر فيه فرد معين بجزء من المال العام • (١) ومثال ذلك شغل السكك الحديدية بواسطة الملتزم بهذا المرفق. ويجب الاتخط ذلك بحالة الترخيص بالتمزام المرفق العام بشغل بعض الدومين العام المعد لاستعمال الجمهور مباشرة (كالتزام الترام او الترام. توريد المياه وما تقتضيه من شغل للطريق العام) • (٢) أى أن المال مملوك لشخص عام آخر غير الشخص الذى يتبعه المرفق •

(٣) انظر فى كل ذلك :

De Laubdère : Tr. de adm., t. 2, 6 édit., 1973, pp: 183 — 184:

المطلب الأول

الاستعمال العام للأموال المخصصة لخدمة الجمهور

ويقصد به الانتفاع الذي يشترك فيه كافة دون تمييز ويتفق مع الغرض الذي خصص المال من أجله • ويتميز هذا النوع من الاستعمال بتجهيل صاحبه ، وبطابعه العارض غير المستمر لأنه لا يلزم شخصا بالذات •

ولما كان هذا الاستعمال مقorra للكافة دون تمييز ، فإنه يعد من قبيل ممارسة الحريات العامة • فالمرور فى الطرق والشوارع العامة تطبيق لحرية التنقل ، وارتياح دور العبادة مظهر لحرية ممارسة الشعائر الدينية ، واستعمال الأتجار وطرق الملاحة يعد مظهرا لحرية التنقل أو حرية التجارة ، وهكذا •

وإذا كان الأصل فى الاستعمال العام اطلاقا لكافة من مؤهله طبيعة التخصيص للانتفاع به فإن هذا الاستعمال — كغيره من الحريات — يقبل التنظيم الذى قد تفرضه اعتبارات الضبط الإدارى، وذلك فضلا عن الاعتبارات المتعلقة بصفة الإدارة كمالكة لمالها •

تنظيم استعمال المال العام :

لما كان الاستعمال المشترك يتفق مع الغرض الذى خصص له المال ، فإنه يفترض أصلا حرية الانتفاع بالمال ، والمساواة بين المنتفعين • فالمساواة بين المنتفعين تترتب على حرية الانتفاع وتستلزم أن يكون تنظيم هذه الحرية بقرارات تنظيمية عامة بحيث يسرى ما يوضع من قيود على جميع المنتفعين على قدم المساواة •

وعلى ذلك فإن مبدأ المساواة لا يمنع أن ترد عليه بعض القيود التى تملئها المصلحة العامة أو طبيعة الأشياء أو طبيعة المال العام ،

طالبنا أن هذه القيود مقررة بقواعد تنظيمية عامة • فلا مانع مثلا من الاحتفاظ بمركز خاص ، بالنسبة لحق المرور في طريق معين لمن يقطنون على جانبي الطريق (١) ، اذ أن لهم بحكم مركزهم حقوقا تفوق حقوق المارة الآخرين • ولا مانع من التمييز بين طوائف المنتفعين لاعتبارات خاصة ، كقصر ارتياد بعض المكتبات والمتاحف على حملة مؤهلات معينة لمنع التزاحم وحتى لا يتعطل الانتفاع بها ، وكتخصيص بعض المنتزهات للأطفال ، وتخصيص أيام معينة لدخول بعض الأماكن للأنث و جدهن ، الخ •

وبمقتضى حرية الانتفاع يكون لكل فرد استعمال المال العام فيما خصص له ، كالمرور في الطرق العامة واستعمال الأنهار وطرق الملاحة وارتياح دور العبادة الخ دون اشتراط الحصول على ترخيص بذلك • كما تقتضى هذه الحرية أن يكون الانتفاع المشترك بالمال العام — بحسب الأصل — مجانيا •

غير أن هذه الحرية — كغيرها من الحريات — تقبل أن توضع لها الضوابط سواء بمقتضى سلطة البوليس ، أو باعتبار الادارة مالكة لتلك الأموال •

أولا — تنظيم الاستعمال بمقتضى سلطة الضبط :

تنظم الادارة الاستعمال المشترك للمال العام بسلطة الضبط الادارى ، سواء كان ضبطا عاما أو ضبطا خاصا •

(١) فلهم حقوق خاصة ، كحق المرور الى عقاراتهم (بما يتضمنه من وقوف السيارات) وحق المظل ، تحميها في مواجهة الغير دعاوى وضع اليد ، كما تلتزم الادارة بمراجعاتها عند ممارسة سلطة الضبط ، فضلا عن حق أصحابها في المطالبة بالتعويض اذا ترتب على اشغال عامة في الطريق تقييد ممارسة حقوقهم المذكورة بحيث يلحق بهم ضرر استثنائي يتجاوز مخاطر الجوار العادية .
أنظر :

C. E. 8 fév. 1967, Ville de Marseille, A.Y:D:A: 1967, 311

١ - الضبط العام والضبط الخاص :

وغاية الضبط العام هي كفالة النظام العام • سواء في عناصره التقليدية (الأمن والسكينة والصحة العامة) أو في عناصره الحديثة (كجمال الرواء والنظام العام الخلقي) •

ووسيلة ممارسة سلطة الضبط العام ، في هذا الشأن ، هي إصدار لوائح الضبط لتنظيم استعمال المال العام • ففي مجال المرور نجد أن من حق الإدارة تنظيمه بفرض حدود السرعة (القصوى أو الدنيا) أو بجعل المرور في اتجاه واحد في بعض الشوارع ، واشتراط رخصة قيادة فيمن يستعمل سيارة ، ومنع الباعة المتجولين من الوقوف بعرباتهم في بعض الأماكن ، الخ • ويتصل بحق المرور بمراقبة نشاط مشروعات النقل الجماعي التي تضيق عرباتها الطريق العام المعد لمرور الجميع •

والهدف من ممارسة سلطة الضبط الخاص ، في مجال المال العام ، هو حفظ مفردات المال وصيانتها • وهذه السلطة تنظمها نصوص معينة بالنسبة لكل حالة • وينسب البعض سلطة الإدارة في تنظيم استعمال المال العام بهذا الهدف الى صفة الإدارة كمالكة الأموالها ، على ما سنرى ، ومثال ذلك أن تمنع الإدارة العربات الثقيلة أو تلك التي تجرها الدواب من السير في بعض الشوارع خشية الاضرار بها •

٢ - التوسع في سلطات الضبط :

يلاحظ البعض أن تدابير الضبط الإداري التي ترد على المال العام ليست قيودا على الاستعمال المشترك لهذا المال ، وإنما هي تنظيم له لا يخل بمبدأ الحرية •

والواقع أنه تصعب التفرقة بين التنظيم والتقييد فى حالات كثيرة ، وان كان يلاحظ أن التنظيم أو القيود التى ترد على الاستعمال ينبغى ألا تتحول الى حظر مطلق له أو تعطيله عمليا ، والا تعارضت مع تخصيص المال للمنفعة العامة وأصبحت القرارات المتعلقة بها معيبة بعيب تجاوز السلطة مما يجيز طلب الغائها أمام القضاء الإدارى .

على أنه يلاحظ أن الإدارة أخذت تتوسع فى ممارسة سلطة الضبط لتنظيم الاستعمال المشترك للمال العام . وأخذ القضاء الإدارى الفرنسى — فى اتجاهه الحديث — يقر تدابير أشد تقييدا لاستعمال المال العام ، وخاصة بالنسبة للطرق العامة . وهى تدابير صارت تفرضها حالة الزحام واختناقات المرور ، وغير ذلك من الاعتبارات الجديدة .

ومثال تلك التدابير التى أقر القضاء شرعيتها : منع المرور (للسيارات) فى بعض الطرق العامة فى ساعات أو أيام معينة أو بالنسبة لطوائف معينة من المتفاعلين . ومنع وقوف أنواع معينة من السيارات ، أو كل السيارات ، فى ساعات أو أيام معينة بل والحظر الكلى لوقوف السيارات فى بعض الأماكن إذا اقتضى الحال .

ومن ذلك أيضا أن أجاز القضاء الفرنسى للإدارة أن تفرض رسوما وائتوات مقابل الاستعمال المشترك خاصة إذا كان استعمالا غير عادى . كوقوف السيارات فى الطرق العامة إذا زاد ذلك عن الحد المألوف وبهدف الحد من هذا الاستعمال تيسيرا لحركة المرور .

كما توسع مجلس الدولة الفرنسى فى أغراض بوليس المرور ،
نفاًعلن أن أغراض الضبط تمتد لتكفل الأمن
Sécurité

والراحة *commodité* بل أيضا والمتعة *agrément* لحركة المرور (١) •

ثانيا - تنظيم الاستعمال بمقتضى صفة الادارة كمالكة للمال العام :

الى جانب حق الادارة فى تنظيم استعمال المال بمقتضى سلطة الضبط ، فان لها كذلك أن تنظم هذا الاستعمال بصفتها مالكة للمال • ويرى البعض ، على ما ذكرنا ، أنه بهذه الصفة تملك الادارة أن تضع تنظيمات بقصد حماية المال وصيانتة ، كأن تحدد ثقل السيارات التى تستعمل طرقا معينة خشية الاضرار بها • والرأى الآخر أن الادارة تتخذ هذه التنظيمات للمحافظة على المال بمقتضى سلطة الضبط. الخاص باعتبارها هنا عنصرا من عناصر النظام القانونى للأموال العامة ، قرره المشروع لحماية بعض هذه الأموال (٢) •

وعلى أية حال فان لاستعمال الادارة سلطتها كمالكة للمال العام. مظهرا آخر يتصل باستهداف اغراض مالية ، كإقتضاء رسوم واثاثات. مقابل استعماله • حقا أن حرية الانتفاع تقتضى أن يكون مجانيا • ففى الاستعمال العام لا يستغل المنتفعون المام عادة أو يستثمرونه حتى. يجوز للادارة أن تستوفى فريضة مالية مقابل انتفاعهم به ، الا أن القضاء قد بدأ يتساهل فى قاعدة المجانية فيقبل أنواعا من تنظيم. الانتفاع المشترك بالمال العام لا يمكن تفسيرها باعتبارات الضبط. وحدها • وذلك نتيجة للأخذ بفكرة ملكية المال العام التى تستتبع

C. E. 8 déc. 1972, Ville de Dieppe

(١)

ومشار اليه فى : De Laubadère : Tr. de dr. adm. t. II, P: 187

(٢) ويردون على الرأى الآخر بأن فكرة الملكية لا تفسر كون أموال

الدومين العام لا تتمتع جميعها بحماية هذا النوع من تنظيمات الاستعمال، ومن ناحية أخرى فان بعض النصوص قد منحت الاختصاص باتخاذ مثل هذه التدابير لجهات أخرى عن السلطة المالكة للمال • انظر فى ذلك •

J. M. Auby et R. Ducos — Ader : Dr. adm., 3 édit: Paris 1973, P: 362:

امكان استغلاله والحصول على ايراد منه ، والواقع أن اتساع نشاط السلطة العامة وتعدد مجالات تدخلها يقتضى النظر الى الدومين العام كقيمة اقتصادية وثروة جماعية ، يجب حقا أن تدار وفق تخصيصها ، ولكن مع مراعاة « الادارة الرشيدة » لتحقيق « أفضل انتفاع من أموال الدومين العام » . ومن مقتضى ذلك أن يكون للادارة أن تستوحى في ادارة الدومين العام كل الاعتبارات المتعلقة بالمصلحة العامة ، ومنها المصلحة المالية للادارة .

على أنه اذا كانت فكرة الادارة المالية والاقتصادية للأموال الدومين العام تنطبق على نحو أشمل في حالة الاستعمال الخاص وغير العادى للمال ، فإنه تجب الموازنة بينها وبين حقوق المنتفعين في حالة الاستعمال العام والعادى . ولذا تبقى القاعدة بالنسبة للاستعمال المشترك ، هي المجانية ، مع اتجاه القضاء الى التساهل في الاستثناء منها . ومن ذلك أن أجاز القضاء الفرنسى للادارة أن تفرض رسوما على وقوف السيارات في الطرق العامة اذا ما زاد ذلك عن الحد المألوف ، على ما تقدم . كما أجاز للادارة التدخل لحماية بعض المرافق والمشروعات العامة من المزاومة والمنافسة ، كأن تمتنع الادارة عن اعطاء رخص السيارات العمومية حماية لمرافق نقل مشترك تتولاه الادارة مباشرة أو عن طريق التزام المرافق العامة (١) . ومن ذلك أيضا رسوم المرور على الطرق الرئيسية خارج المدن ، فقد أجاز المشرع الفرنسى ان يعهد بإنشاء الطريق

(١) على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية Autobus antiboi في ١٩٣٢/١/٢٩ في دالوز ، القسم الثالث ،

والإشراف عليه واستغلاله أى أخذى الوحدات الإدارية العامة أو إحدى الغرف التجارية أو إلى بعض شركات الاقتصاد المختلط مع التصريح لها بتحصيل رسوم مرور من كل من يستعمل الطريق (١) .

وقضى مجلس الدولة المصرى بان الإدارة اذا استهدفت بإلغاء التراخيص لامتناع المدين عن دفع الاتاوة أن تفيد ماليا ليتسنى لها مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة التى تتأثر بعمل الشركات ، انما استهدفت هدفا مشروعاً وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من اغراض المصلحة العامة (٢) .

على انه اذا كان القضاء يبيح للإدارة أن تستهدف فى تنظيم الاستعمال المشترك أهدافاً مالية ، الا أن ذلك لا يعنى أنه يجوز أن يكون الاستعمال بمقابل بصفة مطلقة . وانما يجب أن يتحقق — فى تقديرنا — أساس أو آخر من الأسس أو الاعتبارات بحيث لا يكون الرسم أو الاتاوة مجرد مقابل للترخيص فى الاستعمال المشترك والعادى للمال . ومن هذه الأسس : الاستعمال غير المألوف (مدة وقوف السيارات فى الشوارع (٣) ، المقابل لأداء خدمة معينة (جراجات لوقوف السيارات ، الاستفادة من طرق رئيسية فائقة العناية وقصيرة (٤) . وحماية مرفق عام (كمرفق النقل المشترك وحماية المال العام .. الخ .

(١) القانون الصادر فى ١٨/٤/١٩٥٥ بشأن النظام الخاص بهذه الطرق .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٧/١٢/١٩٥٤ — مجموعة س ٩ ص ١٨٤

(٣) فضلاً عن الرغبة فى التيسير على حركة المرور ، على ما تقدم .

(٤) وهى بحسب تنظيمها فى فرنسا تدار بنوع من الالتزام (الالتزام اشغال عامة ، ويمكن القول بوجود التزام بمرفق عام كذلك) . ويقوم =

وغنى عن البيان أن كل ما تقدم يتعلق باستعمال المال العام فيما خصص له ، أما وجوه الاستعمال التى تخرج عن هذا التخصيص فإن الإدارة تملك ازاءها سلطة أكبر • فلها أن تمنعها ، وأن تفرض عليها عقوبة جنائية ، أو أن تسترط الاذن السابق بها ، وأن يكون هذا الاستعمال بمقابل مالى •

المطلب الثانى

الاستعمال الخاص للأموال المخصصة لخدمة الجمهور

يقصد بالاستعمال الخاص اختصاص فرد أو أفراد بالذات بالانتفاع بجزء من المال العام • فهو انتفاع مانع يترتب عليه حرمان بقية الأفراد من الانتفاع بالمال • مثال ذلك المطاعم والكازينوهات وكابينات الاستحمام التى يرخص بإنشائها على شاطئ البحر ، وأكشاك بيع الجرائد ومحطات البترين التى يرخص باقامتها فوق أرض الطرق العامة والشوارع ، والمقاعد التى تضعها المقاهى على جانب من الطريق العام • الخ •

ولما كان الاستعمال الخاص يعنى استئثار شخص بالذات بجزء محدد من المال العام ومنع غيره من الانتفاع به • فإنه لا يكون عادة الا بترخيص خاص من السلطة العامة المختصة • وهذه السلطة تمنح الرخصة أو تمنعها بسلطانها التقديرية ، وتملك أن تعلق منج الترخيص على الشروط التى تراها لازمة لحماية النظام أو المحافظة على المال العام • كما أن الأهل أن يكون هذا الاستعمال بمقابل ،

= الملزم بأداء الخدمة مقابل التصريح له باستغلال المشروع وتقاضى العوض فى شكل رسوم يحصلها من المتفعين ، وذلك لتعويضه عما أنفقه فى إنشاء المشروع وإدارته •

فتفرض الإدارة رسوما على من يرخص له في استعمال شخص
لجزء من المال العام . وفضلا عن ذلك فإن الترخيص بهذا الاستعمال
طابعه التوقييت ، فيجوز للإدارة في أى وقت أن تسحب الترخيص
طبقا لمقتضيات المصلحة العامة .

على أن مدى سلطة الإدارة التقديرية في منح أو إلغاء ترخيص
الانتفاع الخاص ، وحكم هذا الانتفاع بصفة عامة ، قد يختلف تبعا
لاختلاف نوع الانتفاع الخاص وتبعا لاختلاف طبيعة الترخيص .

أولا - أنواع الانتفاع الخاص :

(أ) الصورة الغالبة للانتفاع الخاص هي الانتفاع بالمال في
غير الغرض الأصلي المخصص له ، ولذا يسمى استعمالا غير عادى .
ولكن الى جانب ذلك يوجد الاستعمال الخاص العادى ، الذى ينصرف
الى الانتفاع بالمال فيما أعد له أصلا : كعرض البضائع فى الاسواق
العامة ، ودفن الموتى فى المقابر العامة المخصصة لهم .

كما يشمل الاستعمال الخاص (أو الاختصاص) العادى ما يتفرع
عن الاستعمال العام للمال باعتباره من توابعه . وذلك كرسو السفن
فى المراسى المعدة لها ، فهو من توابع الملاحة . وإقامة الاكشاك
ووضع المظلات على ساحل البحر . فهو من توابع ارتياد الشواطىء ،
وكوقوف السيارات فى الأماكن المعدة لها (فى رأى البعض) فهو
من توابع حق المرور .

ويقتررب النظام القانونى للاختصاص العادى من نظام الاستعمال
العام الى حد كبير . فهو لا يتطلب من الأفراد سوى مراعاة تخصيص
المال للمنفعة العامة . مع احترام ما تقرره الإدارة — عادة بنصوص
تنظيمية — من أحكام خاصة فى شأن استعمال المال . ومن الصور

المسألة المتدخلة في الإدارة في هذا الصدد • تعيين مواضع الاختصاص
بالمال ، دون أن يلزم لذلك دائما أن تحدد الإدارة لكل منتفع الهيئ
الذى يختص به • فقد لا ترى الإدارة مثلا حاجة الى تعيين مكان كل
عارض في السوق اكتفاء بتخصيص أرض السوق للعارضين المختلفين •
وإذا اشترط الترخيص بالانتفاع في كل حالة فردية ، فإن
الإدارة لا تكون لها — في منح الترخيص أو منعه — سوى سلطة
مقتسدة (١) •

أما الاستعمال غير العادى فالأصل أنه ممنوع ، نظرا لمغايرته
للغرض الأصلى الذى خصص له المال • إلا أن الإدارة قد تصرح به
إذا كان لا يحول دون استعمال المال فيما خصص له أصلا • وإذا فإن
الاستعمال غير العادى لا يكون الا بترخيص تمنحه الإدارة أو تمنحه
بمقتضى سلطتها التقديرية ، كما أنه يكون بمقابل •

(ب) ويختلف الاستعمال الخاص بحسب درجة ما يستتبعه من
احتلال للمال العام • فقد يكون احتلالا لسطح المال العام دون
القيام بأعمال تغير من حالته الطبيعية ، وهو ما يسمى برخص
الوقوف (٢) • وذلك كوقوف السيارات والعربات في أماكن معينة ،
وشغل أرصفة الشوارع بالكراسى والمناضد المعدة لرواد المقاهى ،
أو شغلها بأثاث لبيع البضائع ، الخ •

وقد يكون احتلال المال العام في صورة استقرار مستمر
عليه ، مما يقتضى أعمال حفر أو بناء أو مد أسلاك وأنابيب في باطن
الأرض ، الخ ، بحيث يترتب عليه تغير في الحالة الطبيعية للمال ،
وهو ما يسمى في فرنسا برخص التطرق (٣) • ومثالها الترخيص

De Laubadère : Traité..., op. cit., t. II, P. 207.

(١)

Permis de stationnement.

(٢)

Permis de voirie.

(٣)

بأنشاء محطات البنزين ، والترخيص لبعض شركات الامتياز بمد
خطوط حديدية فى الدومين العام ، وحفر أنفاق أو بناء كبارى •

وتظهر أهمية التفرقة بين رخص الوقوف ورخص التطرق فى
فرنسا فى تعيين السلطة المختصة بمنح الترخيص وبتخصيص مقابل
الانتفاع بالمال • فى الحالة الأولى يكون الاختصاص بذلك لسلطة الضبط •
أما فى حالة ترخيص التطرق فإن الاختصاص بمنح الترخيص وتحصيل
المقابل يكون للجهة مالكة المال العام • والسبب فى ذلك أن الاستعمال
فى الحالة الثانية يستوجب — لما ينطوى عليه من تعديل فى وعاء
المال العام — النظر الى مقتضيات حفظ المال وصيانتة ، وهو
ما تختص به الجهة المالكة له •

ثانياً — طبيعة الترخيص :

لا تكون التراخيص التى يتم بمقتضاها استعمال الأفراد للمال
العام استعمالاً خاصاً من قبيل القرارات الادارية دائماً • وانما تكون
هذه التراخيص أحياناً من طبيعة تعاقدية وفى هذه الحالة يعتبر العقد
من قبيل العقود الادارية • وذلك طبقاً لقاعدة مقتضاها أن شغل الدومين
العام لا يكون محلاً لعقد من عقود القانون الخاص • ويؤكد هذا
النظر — فى فرنسا — نص المادة الأولى من مرسوم بقانون
١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ التى نصت على اختصاص المحاكم الادارية
بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود التى تتم بين الافراد والادارة فى شأن
شغل الدومين العام أياً كان شكل هذه العقود أو الاسم الذى يطلق
عليها • ويستفاد من ذلك أن هذه العقود هى عقود ادارية تدخل فى
اختصاص المحاكم الادارية فى الاقاليم •

ومن أبرز أمثلة هذه التراخيص التى اعتبرها القضاء الادارى
الفرنسى من قبيل العقود الادارية ، التراخيص الخاصة بشغل جزء
من شاطئ البحر ببناء كباين الاستحمام • أو لاقامة معدات لبعض

الشركات فى الموانى العامة ، وتخصيص أجزاء معينة من الأسواق لبعض الباعة ، ومساحات محددة من أراضى الجبانات لإقامة مدافن عليها لبعض الأسر ، والترخيص باستغلال المقاصف فى محطات السكك الحديدية • ومن أهم الأمثلة كذلك الترخيص بشغل الدومين العام للملتزم بمرفق عام • فقد يقتضى أداء خدمات المرافق العامة ، كمرفق توريد الماء والغاز والكهرباء شغل المال العام ، فيتضمن عقد الالتزام حينئذ الترخيص للملتزم بشغل المال ، أو يتقرر له ذلك بحكم الواقع •

وقد ذهب القضاء الإدارى المصرى الى اعتبار الترخيص الذى يتعلق بتأجير مقصف فى مبنى حكومى من قبيل العقود الإدارية • وذلك بعد أن كان يعتبر التراخيص يشغل المال العام قرارات إدارية حتى يدخلها فى اختصاصه (١) ويطبق عليها القواعد الإدارية التى تسمح للإدارة بقدر من الحرية فى منح الترخيص أو منعه أو إلغائه رعاية المصالح العام •

ويختلف مركز المنتفعين بالمسال العام بحسب طبيعة الترخيص • فإذا أخذ الترخيص صفة القرار الإدارى الصادر من جانب الإدارة وحدها ، كانت لها ازاءه سلطات واسعة وكان مركز المنتفع مركزا عارضا • فالإدارة تملك منح الترخيص أو منعه بسلطة تقديرية (٢)

(١) أما لو اعتبرت عقودا لها أمكن ادخالها فى ذلك الوقت فى اختصاصه لأن هذا الاختصاص كان — فى شأن العقود الإدارية — مقصورا على عقود ثلاث هى عقود الامتياز والأشغال العامة والتوريد •

(٢) ويرجع البعض هذا المركز العارض الى قاعدة عدم قابلية المال العام للتصرف وما تقتضيه من أنه لا يكون محلا لتصرفات مدنية • ولكن يرد على ذلك بأن شغل المال العام لا يعد تصرفا فيه • والواقع أن الطبيعة غير العادية للاستعمال تكفى لتفسير الصفة العارضة لمركز المنتفع •

انظر فى ذلك De Laubadère : Traité ..., t. II, op. cit., P. 199;

وأن تتعلق منحه على ما تشاء من شروط وفقا لما تراه محققا للمصالح العام(١) . وهى تملك كذلك الغاء التصريح قبل حلول أجله ، أو أن ترفض تجديده بناء على مقتضيات المصالح العام دون أن تلتزم بتعويض المنتفع .

حقا أن القضاء الإداري الفرنسى يخضع الإدارة لرقابة أشد فى حالة سحب الترخيص منها فى حالة رفض الترخيص من البداية . وذلك طبيعى لأن سحب الترخيص إنما ينصب على استعمال سببق للإدارة الاعتراف بأنه لا ينتافى مع تخصيص المال للنفع العام ، الأمر الذى يقتضى أن يكون سحب الترخيص بسبب تغير الظروف وهذا ما يمتدد القضاء الإدارى فى رقابته . هذا فضلا عن أن منح الترخيص ينشئ للمرخص له مصالح أهم من مصالح من يتقدم ابتداء بطلب الترخيص . الا أن للإدارة على أية حال أن تحرم المنتفع من استعمال المال قبل انتهاء أجل الترخيص دون تعويض طالما استهدفت بذلك المصلحة العامة(٢) .

أما فى حالة الترخيص بمقتضى عقد إدارى ، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون فى مركز أكثر قوة واستقرارا . فالأصل أنه لا يجوز حرمان المنتفع من الحقوق التى ترتبها له مثل هذه العقود دون تعويض . الا أن الإدارة لا تفقد كل سلطة ازاء هذه العقود اذ هى من العقود الادارية التى تكون سلطة الإدارة فيها أكبر مما تقرره

(١) ويلاحظ أن فكرة المصلحة العامة التى تبرر رفض الترخيص أو سحبه لم تعد تقتصر على أغراض الضبط وعلى مصلحة الدومين العام نفسه (أى حفظه وصيانته) وإنما أصبحت تمتد لتشمل المصلحة المالية البحتة للإدارة وغيرها من الأغراض التى تتعلق بتحقيق مصلحة عامة . (٢) ويستثنى من قاعدة عدم التعويض ، بالطبع ، حالة ما اذا صدر قرار الإدارة برفض الترخيص مخالفا للقانون . كما تجوز المطالبة بالتعويض فى حالة الاضرار المترتبة على اشغال عامة (غير تلك التى تتم لمصالح المال العام المخصصي للمنتفع) .

العقود المدنية ، فللإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة من الإجراءات ما تراه كفيلا بالمحافظة على تخصيص المال للمنفعة العامة أو بصيانة النظام العام ، أو لتحقيق أى مصلحة عامة أخرى . على أن يكون للمنتفع الحق فى التعويض عن الأضرار بحقوقه التعاقدية نتيجة لما تفرضه الإدارة من تعديلات ، حتى تلك التعديلات المشروعة (١) التى تستهدف الصالح العام . وتستثنى الأضرار التى كان يمكن توقعها عند إبرام العقد كما لو كانت الأضرار ناجمة عن أشغال عامة تجرى لصالح نفس المال العام محل الانتفاع الخاص . وكذلك يكون للمتعاقد الحق فى التعويض فى حالة إلغاء الإدارة للترخيص ولو إلغاء مشروعاً بهدف المصلحة العامة . ويرفض القضاء الفرنسى التعويض عندما يكون إلغاء الترخيص نتيجة لأجراء عام (٢) .

ويميل أغلب الشراح الى اعتبار التصاريح التى تسمح بالاستقرار المستمر على المال العام من قبيل العقود الادارية ، وليس القرارات من جانب واحد . وذلك رغبة فى اصفاء نوع من الثبات والاستقرار على مركز المنتفع بالأموال العامة الذى قد يتحمل نفقات كبيرة فى اقامة منشآت على المال المرخص له بالانتفاع به .

ويلاحظ أخيراً أن المرخص له فى استعمال المال العام بمقتضى قرار ادارى وأن كان فى مركز أضعف من مركز المتعاقد مع الإدارة ، إلا أنه لا يتجرد من كل حماية ، فله أن يستعمل دعاوى وضع اليد فى مواجهة الغير .

(١) للإدارة تعديل شروط العقد ، باستثناء الشروط المالية وخاصة تلك التى تتصل بالمقابل المالى .

(٢) وبطبيعة الحال لا تعويض إذا كان إلغاء الترخيص يسبب اخلال المتعاقد بالتزاماته . وكذلك يجوز للعقد أو للقانون أن يستبعد التعويض أو أن يحدد طريقة التعويض وشروطه .

الباب الثالث

طريق خاص لاكتساب الأموال العامة

(نزع الملكية للمنفعة العامة)

تمهيد :

ذكرنا أن الادارة يمكن أن تحصل على الاموال اللازمة لممارسة نشاطها ، سواء عقارية أو منقولة ، عن طريق التعاقد كالأفراد تماما أى بعقود القانون الخاص . كما يمكن أن تكون العقود التى تحصل بها على هذه الأموال من العقود الادارية ، كعقد التوريد . الا أنه قد يتعذر على الادارة أن تحصل بهذا الأسلوب الرضائى على بعض الأموال رغم حاجتها اليها لتحقيق المصلحة العامة أو النفع العام . ولذا يأتى المشرع ليسمح للادارة بأن تحصل على ملكية العقار جبرا عن مالكه .

ويلاحظ أن أسلوب الجبر فى الحصول على الاموال هو استثناء لا يتقرر الا بالنص وفى حدوده . وذلك لأن حماية الملكية الخاصة تقتضى أن يكون التعاقد هو الأصل فى الحصول على الأموال من مالكيها . وفى ذلك نصت دساتيرنا المتعاقبة على أن الملكية الخاصة مضمونة ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (١) . وكذلك ينص القانون المدنى (م ٨٠٥) على أنه لا يحرم أحد من ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل .

(١) فالمادة ٣٤ من الدستور الحالى تنص على أن « الملكية الخاصة مضمونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » .

ولذا يحرص المشرع على تنظيم شروط نزع الملكية واجراءاته .
وينظم نزع الملكية للمنفعة العامة في مصر حاليا القانون رقم ٥٧٧
لسنة ١٩٥٤ ، وفي فرنسا قانون ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ ، وما أدخل عليها
من تعديلات .

والى جانب الاحكام العامة التى يتضمنها قانون نزع الملكية
فان المشرع يصدر أحيانا قوانين خاصة بتبيح نزع الملكية
فى حالات أو لأغراض معينة تعتبر توسعا فى فكرة المنفعة العامة ،
على ما سنرى . ومن ناحية أخرى ، يضع المشرع أنظمة خاصة
لحالات يصعب فيها تطبيق الاجراءات والأحكام المنصوص عليها فى
قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (١) ومثال ذلك لدينا القانون الخاص
بنزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها (القانون رقم ٢٧
لسنة ١٩٥٦) الذى يجيز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم أن تنزع
ملكية منشآت وأراضى حتى بأكمله بقصد اعادة تخطيطه وتعميره .
كما تصدر تشريعات خاصة لمواجهة حالات معينة ، وخاصة بمناسبة
اقامة مشروعات عامة ضخمة من شأنها أن تحدث تغيرات اقتصادية
أو اجتماعية هائلة كالاخلال بهيكل الملكيات أو تهجير السكان على
نطاق واسع . ومثال ذلك القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٢ فى شأن ملكية
الاراضى التى تغمرها مياه السد العالى (٢) . والقانون رقم ٢

(١) ومثال هذه الانظمة الخاصة فى فرنسا قانون ١٤ ديسمبر ١٩٦٤
الخاص بنزع ملكية بيوت الأحياء الفقيرة Bidonville حيث وضع
المشرع نظاما خاصا لنزع ملكية هذه البيوت خلال عشر سنوات .
(٢) فنظرا لضخامة مساحة الاراضى التى قدر أن تغمرها المياه رؤى
ضرورة صدور تشريع خاص يواجه هذه الحالة فى يسر دون اتباع
الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية ، وذلك بتقرير قواعد
خاصة يتوافر فيها - على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون - الضمان
الكافى للملاك الذين تنزع ملكيتهم وتكفل سرعة تقدير التعويضات
المستحقة .

انظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادئ القانون الادارى ، الكتاب
الثالث ، ١٩٧٣ المرجع السابق ص ٢٧٢ .

لسنة ١٩٦٣ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات تحويل أراضي الحياض الى نظام الري الدائم .

كما أن التأمين يعد نوعا من نزع الملكية حيث ظهرت مع عمليات التأمين صور لنزع الملكية لها اجراءاتها ، ولها أحكامها الخاصة من حيث موضوع التأمين (أو محله) ، وطريقة التعويض .

فالمشرع هو الذى يجرى مباشرة عملية نزع الملكية بقانون التأمين دون حاجة الى تدخل من جانب الادارة ، أو ينظم لهذا الغرض اجراءات ادارية تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . كما أن المنقولات يمكن أن تكون محلا لنزع الملكية بالتأمين . وذلك لأن التأمين يرد على مشروعات أو مجموعات من الأموال تشمل أموالا عقارية وأموالا منقولة . ومن حيث التعويض ، فإنه لا يشترط فى حالة التأمين أن يكون سابقا على التنفيذ Préable ولا أن يكون نقدا (١) .

ويلاحظ أخيرا أن نزع الملكية لا يكون دائما طريقا لاكتساب الأموال العامة ذلك أن نزع الملكية قد يرد استثناء على بعض الأموال بدون أن يستهدف ادخالها فى الدومين العام ، بل قد لا يستهدف أصلا إلحاقها بملك الادارة ، سواء كان عاما أو خاصا (٢) .

وسوف تقتصر دراستنا أساسا على الاحكام العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى التى تضمنها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بتعديلاته اللاحقة .

(١) اذ كثيرا ما تنص قوانين التأمين على أن يكون التعويض بسندات على الخزانة العامة مؤجلة الدفع .
(٢) انظر فى ذلك :

De Laubadère : Traité..., t. II, 1975, op. cit., PP. 222 et suiv:

الفصل الأول

شروط نزع الملكية للمنفعة

نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء تتوصل به الإدارة الى نزع ملكية مال عقارى من صاحبه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة ومقابل تعويض . ومن ذلك يتضح أنه يشترط لنزع الملكية شروط من حيث السلطة المختصة بإجرائه ، وموضوعه ، والهدف منه .

أولاً - السلطة المختصة بنزع الملكية :

تقتصر سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة على الاشخاص المعنوية العامة . أى أن للإدارة وحدها الحق فى نزع الملكية . فيصدر قرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة وتتم الاجراءات لحساب الجهة الادارية طالبة نزع الملكية . وذلك مع مراعاة أن تحترم الاشخاص العامة فى هذا المجال مبدأ التخصص ، بحيث لا تتجاوز فى استخدام هذه السلطة الاغراض التى أنشئت من أجلها (١) .

وأذا كان الحق فى نزع الملكية مقصورا - بحسب الأصل - على أشخاص القانون العام ، باعتباره من امتيازات السلطة العامة . الا أن المشرع يقرر أحيانا هذا الحق لبعض أشخاص القانون

(١) انظر C. E. 4 juin 1954, Cne de Therouanne, Rec. 339.

حيث لم يقر مجلس الدولة الفرنسى للبلدية أن تنزع ملكية عقار لاقامة مرفق من المرافق العامة القومية .

الخاص (١) ، وذلك لما يحققه نشاطها من مصلحة عامة وفى حدود ما تقرره النصوص .

ومن الطبيعى أن يكون للأشخاص القانونية التى تملك سلطة نزع الملكية (٢) حق الاستفادة من هذا العمل . ولكنه يجب التمييز بين الأمرين لأنه يجوز للإدارة أن تلجأ الى هذا الاجراء لصالح بعض الأشخاص والهيئات الخاصة . فمن الجائز أن يصدر قرار بنزع الملكية لصالح ملتزم بمرفق عام أو بأشغال عامة . ويلاحظ أن نزع الملكية فى هذه الحالة لا يكون لحساب هؤلاء الملتزمين بل لحساب الإدارة التى عهدت اليهم بالالتزام . ومن الطبيعى أن تعود العقارات التى كانت موضوعا لنزع الملكية الى الإدارة عند انتهاء الالتزام .

وكثيرا ما يصدر المشرع تشريعات يبيع بها نزع الملكية لصالح مشروعات خاصة ذات نفع عام (٣) . بل أن تطور القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر ، أدى الى اجازة نزع الملكية ، لصالح مشروعات

(١) ومثال ذلك فى فرنسا ما تقرره النصوص لكثير من أصحاب الامتياز (كملتزمى استغلال المناجم ، ومساقط المياه ، وتوزيع الكهرباء والأشغال العامة ، الخ) ومن غير أصحاب الامتياز بعض الأفراد والمشروعات الخاصة لاتصال نشاطها بالمصلحة العامة (كأصحاب مصادر المياه المعدنية ، والشركات العامة أو المختلطة المكلفة بتنفيذ برامج تطوير وتنمية الاقاليم التابعة لفرنسا .

(٢) وهى على ما ذكرنا ، أشخاص القانون العام ، وكذلك الأشخاص القانونية الخاصة التى تصرح لها بعض النصوص بذلك .

(٣) أباحت قوانين كثيرة فى فرنسا نزع ملكية العقارات والنزول عنها الى أفراد أو شركات فى حالات متعددة : تقسيم اراضى البناء ، وتشجيع اقامة المساكن ، اصلاح الاراضى البور ، حماية الآثار ، الخ . ويكون ذلك طبقا لقائمة الشروط والالتزامات التى تحدد شروط التصرف للأفراد ونسخه فى حالة عدم تنفيذ التزاماتهم .

خاصة ذات نفع عام فى الحالات التى لم تصدر فيها قوانين خاصة
تجيز نزع الملكية لصالحها (١) •

ثانياً — موضوع نزع الملكية :

يجب أن يكون موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة عقارا •
والمقصود هو العقارات المادية • فإجراءات نزع الملكية لا ترد على
المنقول ، ولا على العقارات الحكيمة كالحقوق العينية • إذ أن العقار
المنزوع ملكيته يتطهر من الحقوق العينية كنتيجة لنزع ملكيته ، ولكن
هذه الحقوق لا تكون بذاتها محلا لإجراءات نزع الملكية • وفى ذلك
قرر القانون أن دعاوى الفسخ والاستحقاق وسائر الدعاوى العينية
توقف إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين
الى التعويض (م ٢٦) •

وفى القانون الفرنسى كان لا يجوز أن يرد نزع الملكية الا على
ملكية العقار ، أو على حق الانتفاع به (٢) ، دون سائر الحقوق العينية •
حقا أن نزع ملكية العقار يستتبع انقضاء الحقوق العينية ، وخاصة

(١) انظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٨/٣/١٩٦٠ ، حيث قررت أنه « لا محل للقول بوجوب قصر سلطة الحكومة فى نزع الملكية على مشروعات النفع العام التى تقوم بها الحكومة وحدها دون المشروعات الأخرى ذات النفع العام التى تقوم بها الشركات والأفراد ، لأن النص مطلق ، فكلما كان هناك منفعة عامة يراد تحقيقها جاز نزع الملكية ولو كان القائم بالمشروع فردا أو شركة خاصة » (مجموعة س ١٤ ص ٢٤٢ ، مشار اليه فى مؤلف الدكتور الطماوى سالف الذكر ، ص ٢٤٧) • وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ١٤٠٠ فى ١٤/١٢/١٩٦٢ (مجموعة سمير أبو شادى لعشر سنوات ج ٣ ، ص ٣ ، ٢٩) • ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى حكبه فى قضية Girard فى ٦/٧/١٩٥٦ (المجموعة ص ٦٨٠) : نزع الملكية لإنشاء مصنع خاص للطائرات للعمل على خطوط عابرة القارات •

(٢) وذلك اذا كانت الدولة ، من قبل ، مالكة للرقبة •

الارتفاقات ، التي كان محملا بها . ولكن لم يكن للادارة اذا ارادت مجرد انهاء حق عيني على عقار ، الا أن تنزع ملكية العقار ذاته . ثم جاء قانون سنة ١٩٥٨ الخاص بنظام نزع الملكية فنص على جواز نزع ملكية الحقوق العينية القائمة (كالارتفاقات الموجودة فعلا) بغية انائها . ولكن لا تزال القاعدة هي عدم جواز انشاء حقوق ارتفاق على عقار جبرا عن مالكه الا عن طريق نزع ملكية العقار ذاته (١) .

ويشترط في العقارات التي تكون موضوعا لاجراءات نزع الملكية، أن تكون مملوكة ملكية خاصة ومن الطبيعي أن ترد اجراءات نزع الملكية على أملاك الأفراد العقارية . كما يجوز لأموال الدومين الخاص أن تكون محلا لهذه الاجراءات . أما الأموال العامة فلا يجوز نزع ملكيتها طبقا لقاعدة عدم جواز التصرف فيها ، على ما تقدم ، فاذا أرادت الدولة الحصول على مال عام يملكه أحد الأشخاص العامة الأخرى ، فان الوسيلة لتحقيق ذلك هي أن تتفق الدولة بالتراضي (٢) مع الشخص الإداري مالك المال العام على تجريده من صفة العمومية

(١) ولذا فان الادارة عندما تحتاج الى النزاع حق ارتفاق على عقار دون نزع ملكية العقار ذاته ، فانها تلجأ الى استصدار قانون بذلك (مثلا انشاء ارتفاق مرور خط أنابيب) .
انظر : De Laubadère : Traité..., t. II, op. cit., P. 228

(٢) نقل ملكية الأموال العامة بين أشخاص القانون العام جائز عن طريق الاتفاق ، كما تقدم . كما أنه جائز عن طريق التشريع . إذ أن للمشرع الحرية في تنظيم انتقال الأموال بين الأشخاص العامة . فيعيد المشرع توزيع الأموال بينها لسبب أو لآخر : إعادة توزيع الاختصاصات مما يستتبع إعادة توزيع الأموال في ضوء الاختصاصات الجديدة ، انشاء شخص عام جديد ويقتطع له المشرع جزءا من الأموال العامة المملوكة لأشخاص عامة أخرى ، الخ . وإذا لم يتدخل المشرع فليس للدولة أن تجبر أحد الأشخاص العامة على تغيير وضع ماله العام (بتغيير ملكيته أو تغيير تخصيصه) اللهم الا في الحدود التي تسمح بها ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية .

توطئة لنزع ملكيته ، أو على النزول عنه ، أو على تغيير وجهه
تخصيصه (دون تغيير مالكة) •

ثالثا - الهدف من نزع الملكية : المنفعة العامة :

يجب أن يستهدف نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة ، وقد بدأت
فكرة المنفعة العامة ضيقة • إذ لم تكن تستعمل في فرنسا إلا عند
الحاجة الى انشاء أموال دومين عام بتهيئتها للمنفعة العامة ، وكان
الدافع الى الالتجاء اليها في منتصف القرن الماضي ، هو تحقيق
الأعمال الكبرى التي كانت جارية وقتئذ لانشاء الطرق • وبعد ذلك
اتسع نطاق فكرة المنفعة العامة ، بحيث أصبح يسوغ نزع الملكية في
حالات أخرى • وقد بدأ التطور تشريعيا بصدور تشريعات تبيح نزع
الملكية في حالات تتجاوز المجال الضيق الذي كانت تحتبس فيه فكرة
المنفعة العامة • ومالبث مجلس الدولة الفرنسي أن توسع هو الآخر في
مدلول المنفعة العامة وأخذ يجيز نزع الملكية كلما استهدف الاجراء
غرضاً من أغراض المصلحة العامة وبذلك لا ترتبط فكرة المنفعة العامة
حتماً بفكرة الدومين العام ، أو الأئشغال العامة ، أو المرفق العام •

وقد سائر المشرع المصري بدوره هذا التطور إذ أصدر عدة
تشريعات وسعت نطاق فكرة المنفعة العامة • ومن الحالات التي أباح
فيها المشرع للإدارة أن تتوسع في نزع الملكية بحيث لا تقتصر على
العقارات اللازمة مباشرة لإشروعات المنفعة العامة ، ما نص عليه
القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذي قضى في المادة ٢٢ منه بأنه إذا
كان الغرض من نزع الملكية هو انشاء أحد الشوارع أو الميادين
أو توسيعه أو تعديله أو تجديده أو انشاء حي جديد أو لإنشاء من

تسئون الصحة أو التحسين أو التجميل ، جاز أن يشمل نزع الملكية ، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي ، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب . كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الأغراض سالفه الذكر دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة . كما أجاز القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ نزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها .

ولا يدخل فى نطاق المنفعة العامة التى تجيز نزع الملكية ما قد يستهدفه نازع الملكية من مصلحة خاصة لبعض الأفراد (١) ، ولا المصلحة المالية البحتة للإدارة . فلا يجوز نزع الملكية لمجرد مصلحة خاصة (٢) ، حتى لو كانت مصلحة موظف عام (٣) على أنه لا يمنع من نزع الملكية أن يحقق المشروع مصلحة خاصة الى جانب المنفعة العامة . ولا يجوز أن تلجأ الإدارة الى نزع الملكية لمجرد الربح المادى

(١) وبالنسبة يمكن أن يختلف الراى فى تقدير نوع المصلحة . وقد أفتى مجلس ادولة بأن نزع ملكية بعض الأراضى لكى يقيم عليها الفلاحون الذبن نزع ملكية مساكنهم (لمشروع الرياح الناصرى) ، مساكن جديدة لايعتبر مشروعا من أعمال المنفعة العامة (فتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشارى فى ٧ / ١٩٥٧) . ويرى الدكتور الطماوى على العكس أن نزع الملكية فى هذه الحالة اذا لم يكن ثمة وسيلة أخرى لاسكانهم فى ذات المنطقة ، يعتبر من المصلحة العامة ، التى تتمثل فى عدم تشريد من نزع ملكية مساكنهم وإرغامهم على أن يسكنوا فى غير المنطقة التى ارتبط عملهم بها ، مؤلفه سالف الذكر ، الجزء الثانى ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٢) كفتح طريق أو تعديله لمصلحة خاصة لمالك معين أو لمجرد خدمته مشروع خاص .

(٣) كنزع ملكية حديقة لمصلحة مدرس

Avis du C. E., 19 mai 1886 et 30 Oct. 1889, in Auby et Dulos-Ader : Dr. Adm., 1937, op. cit, P. 569.

والاستغلال (١) ، كالرغبة في إجراء عمليات مضاربة عقارية (٢) ، أو للتدخل من شروط عقد ايجار (٣) ، أو للاستفادة من الزيادة التي حدثت في قيمة العقار نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة (٤) .

ومع التوسع في نطاق فكرة المنفعة العامة التي تجيز نزع الملكية ، فإن الإدارة تمتلك سلطة تقدير هذه المنفعة . ولكن الإدارة تمارس سلطاتها تحت رقابة القضاء الإداري الذي يبحث ما إذا كان شمة منفعة عامة ، وفقا لما يراه محمدا لنطاق هذه الفكرة على الوجه المتقدم . فإذا ما أساءت الإدارة استعمال سلطاتها وتجاوزت الغرض الذي شرعت من أجله كان قرارها غير مشروع . وذلك لأن المصلحة العامة هي القيد الخارجي لكل سلطة تقديرية . وهنا يلتقي في تقديرنا عيب الإنجراف بالسلطة وعيب انعدام السبب الصحيح .

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد عناصر المنفعة العامة لأنها تختلف بحسب الظروف والاحوال . ولذا فإن القاضي لا يبحث ما إذا كان المشروع الذي يراد تحقيقه يوافق فكرة المنفعة العامة بصفة مجردة . وإنما يقدر المنفعة العامة بحسب ملائسات كل حالة حيث يمكن أن

(١) ولذا أفتى مجلس الدولة لدينا بأنه إذا كان الغرض الذي يتوخاه المجلس البلدي من نزع ملكية المنطقة المتاخمة للمكان الذي ستنقل اليه المحطة الجديدة هو مجرد الربح المادي والاستغلال ، فإن نزع الملكية لا يكون جائزا في هذه الحالة لعدم تحقق المنفعة العامة (فتوى رقم ٦٣٨ في ١٧/٦/١٩٥١ — مجموعة الفتاوى ، س ٤-٥ ، ص ٣٥٨)
C. E. 20 Oct. 1961, White, Rec. 1963. (٢٢)

(٣) على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠/٣/١٩٥٣ بقضية Blutaem رسيرى ١٩٥٣ ، ٣ ص ٨٠ .

(٤) وقد نص القانون على وسائل أخرى تستولى بها الدولة على هذه الزيادة في القيمة أو جزء منها ، وذلك كقرض مقابل التحسين ، أو مراعاة هذه الزيادة في تقدير التعويض عند نزع الملكية على ما سترى .

يعتبر عمل من أعمال المنفعة العامة في ظروفه أو أماكن معينة ولا يعتبر كذلك في ظروف أخرى (١) •

وإذا ما تحققت المنفعة العامة ، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الالتجاء الى نزع الملكية وتحديد دائرة العقارات التي يمتد إليها هذا الاجراء ، فلا يتدخل القضاء — ما دام القرار لا ينطوي على اساءة استعمال للسلطة — للبحث فيما اذا كانت تلك المنفعة العامة تبرر الالتجاء الى نزع الملكية أم لا لمراقبة اختيار الإدارة لعقار دون آخر أو تقدير المساحة التي ترى لزومها للمشروع • ذلك ان اختيار المكان أمر تقديري من شأن الإدارة تصدر فيه عن خبرة وفن ، وليس للمحكمة أن تعقب على الاختيار من ناحيته الموضوعية (٢) •

وقد شهد القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي تطورا هاما في هذا الشأن اذ بدأ المجلس منذ عام ١٩٧١ يمد رقابته الى عنصر جديد هو التحقيق من مدى التناسب بين أعمال المنفعة العامة من ناحية وما يترتب عليها ، من ناحية أخرى ، من مساس بالملكية الخاصة ، وتكاليف مالية ومساوي اجتماعية (٣) • فلا يجيز نزع

(١) اعتبار نزع الملكية لإنشاء فنادق في مدينة معينة (تيس) محققا للمنفعة العامة نظرا للاحتياجات المحلية :
C.E. 12 av. 1967. soc. nouvelle des entreprises d'Hotels, Rec. 154.

(٢) انظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/١١/٢٩ ، مجموعة س ٨ ص ١٢٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٥/١١/٥ مجموعة س ١ ص ٧٠
(٣) انظر :

C.E., Ass. 228 mai 1971. Ville Nouvelle Est, in R.D.P. 1972, p. 454, note Waline. 26 oct. 1973, Grassin, A.J.D.A. 1973, 34, V. également J.P. Gilli : le rôle de juge administratif en matière d'expropriation, A.J.D.A. 1973, P. 13.

الملكية اذا كانت درجة خطورة الآثار المذكورة لا تتناسب مع مقدار المنفعة العامة التي يحققها المشروع ومعنى ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي يمارس رقابته على الملاءمة فى هذا المجال . ذلك أن المجلس وجد من الضرورى أن يتصدى لعدم الملاءمة الظاهر والغلو فى الالتجاء الى اجراء نزع الملكية . كما تظهر أهمية هذه الأحكام من ناحية أخرى فى أن مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ يوسع من نطاق رقابته على الملاءمة حيث بدأت تمتد الى مجال نزع الملكية بعد أن كانت تكاد تقتصر من قبل على اجراءات الضيطة الادارى فقط .

الفصل الثاني

إجراءات نزع الملكية

يمر نزع الملكية بمرحلتين هما: تقرير المنفعة العامة ثم نقله الملكية . كما أن ثمة إجراءات تتعلق بتقدير التعويض ، و سنتناول هذه المسائل الثلاث ثم نشير الى اطعون فى هذا المجال .

أولاً - تقرير المنفعة العامة :

يكون تقرير المنفعة العمومية بقرار من رئيس الجمهورية ، ويرفق بالقراو مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الاجمالى للمشرع . وينشر القرار مع صورة من المذكرة ، فى الجريدة الرسمية ويلصق فى المحل المعد لإعلانات بالمحافظة وفى مقر العمل أو مقر الشرطة ، وفى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار (المواد من ١ الى ٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) .

وبمجرد حصول النشر يكون لئندوبى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية الحق فى دخول العقارات التى تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة . وذلك لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار . وهذا هو الأثر المترتب على تقرير المنفعة العامة ، أما الملكية فتظل للمالك حتى تنتقل بإجراء لاحق ، على ما سنرى .

وعلى ذلك فإن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار الدارى ، هو قرار من رئيس الجمهورية . ويلاحظ أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

قبل تعديله بالفانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ كان يجعل تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص .

ثانياً - حصر الممتلكات ونقل ملكيتها :

١ - حصر العقارات (وعرض كشوف الحصر والتنبيه بالاخلاء) :

يجرى حصر العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة ادارية ويعلن أصحاب الشأن بموعد انعقادها للحضور بغية الارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

ومن واقع عملية الحصر تعد المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية كشوفاً تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها ومواقعها واسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال اقامتهم والتعويضات التي تقدرها لهم .

وتعلن المصلحة في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار عن موعد عرض الكشوف المذكورة والخرائط لمدة شهر في الأماكن التي نص عليها القانون (١) .

ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض ، كما يخطر الملاك والمستأجرين بالاخلاء ، على أن يتم الاخلاء في مدة أقصاها خمسة شهور . ولأصحاب الشأن أن يعارضوا (٢) في البيانات الواردة بالكشوف أو في التعويض المقدّر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف ، وباجراءات خاصة . فاذا لم تقدم اعتراضات

(١) وهي المقر الرئيسي للمصلحة ، والمكتب التابع لها بعاصمة المحافظة ومقر العمدة أو مقر الشرطة .

(٢) وتقدم الاعتراضات الى المصلحة القائمة باجراءات نزع

خلال المدة المحددة ، اعتبرت البيانات الواردة بالكثوف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية .

٢ - نقل الملكية :

نص القانون (م ٩) على اجراءات مبسطة لنقل ملكية العقارات للمنفعة العامة فاستغنى — على ما بينته المذكرة الايضاحية — عن تحرير عقود البيع التى تكبد المصالح وذوى الشأن مشقات كبيرة فى استيفاء الاجراءات الشكلية التى يستلزمها التعاقد الرضائى العادى . واكتفى بالحصول على توقيع أصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات ، على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها على النماذج المذكورة ، لئى سبب كان ، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص .

وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص . ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، أى نقل الملكية . كما يتطهر العقار من جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة بها . فدعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا توقف اجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق المطالبين بها الى التعويض .

ويلاحظ أن قرار نقل الملكية فى القانون الفرنسى ، وكذلك تحديد التعويض ، هما من اختصاص جهة القضاء العادى باعتبارها — وفقا للمبدأ التقليدى — حامية الملكية الخاصة .

٣ - التعويض :

تقديره :

تقدر التعويض المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية التي تبين هذا التقدير في كشوف الحصر سالفة الذكر * ولا يدخل في تقدير التعويض المباني أو الفراس أو التحسينات أو عقود الايجار أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد * ويعتبر أنه أجرى لهذا الغرض - وبالتالي لا يدخل في تقدير التعويض - كل ما يعمل أو يتخذ بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية (م ٢٥ من ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) *
أى أن المشرع قد أقام قرينة على أن ما يتم بعد التاريخ المذكور قد أجرى بهدف زيادة التعويض *

وإذا ازدادت أو قصت قيمة الجزء الذى نزلت ملكيته في غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض (١) بحيث لا يزيد المبلغ الواجب اضافته أو اسقاطه عن نصف القيمة التى يستحقها المالك مقابل نزع الملكية (م ١٩) *

ولا تحتسب في تقدير التعويض الزيادة في قيمة العقار المقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن نتيجة تنفيذ مشروع سابق للمنفعة العامة ، إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق (م ٢٠) *

ويلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة من مشروعات التنظيم في المدن بدفع مقابل التحسين *

(١) وذلك حتى يكون التعويض شاملا لكل ما لحق المالك من خسارة ومقصورا في نفس الوقت على الخسارة الفعلية دون زيادة ، ومع مراعاة الحدود التى قررها النص *

وذلك اذا لم يؤخذ جزء من العقارات أو كان نزع الملكية مقصوراً على جزء منها •

ويتضح مما تقدم أن الأصل أن يكون التعويض كاملاً بحيث يراعى في تقديره ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب •

أداء التعويض وتسلم العقار :

يترتب على قرار نقل الملكية — فى القانونين الفرنسى والمصرى — انتقال ملكية العقار الى الادارة وتطهيره من جميع الديون والحقوق العينية والتبعية — الا أنه لا يجوز للادارة • فى للقانون الفرنسى ، أن تتسلم العين الا بعد أن تكون قد دفعت التعويض الذى يقدره القضاء • وذلك لأن القاعدة فى القانون الفرنسى تقضى بان أداء التعويض مقدما indemnité préalable ويبدو أن القانون المصرى يأخذ بدوره بهذه القاعدة : اذ يقضى القانون ، الذى يجيز الاستيلاء على العقار تمهيدا لنزع ملكيته ، بان يكون لصاحب الشأن حق التعويض العادل مقابل حرمانه من حق الانتفاع من تاريخ الاستيلاء المؤقت لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية • فكأن الأصل أن من حق المالك الاحتفاظ بالمال فى يده حتى يتم استيفاء تعويض نزع الملكية • ويستثنى من ذلك بالطبع الحالة التى يجيز فيها القانون للادارة تأجيل دفع الثمن أو التعويض (١) •

(١) وقد فرض القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ مقابل التحسين • ويلاحظ أن هذا القانون قد نسخ فيما يتعلق بالمشروعات التى تقوم بها مجالس المدن والقرى بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الادارة المحلية (وحاليا القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى) بحيث يجب اتباع الأحكام التى تضمنها القانون الأخير والجراءات الموضحة به وبلائحته التنفيذية فيما يتعلق بهذه المشروعات (المواد ٤٠ ، ٤٨ من قانون سنة ١٩٦٠ ، والمواد ٥١ — خامسا (٩) و ٦٩ (٢) من قانون سنة ١٩٧٥ ، وذلك أن القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يفرض مقابل =

والأصل فى الاستيلاء المؤقت أن يكون فى حالة احتياج الإدارة .
لعقار لمدة مؤقتة وبنيية رده الى صاحبه بعد انتهاء المدة أو الظروف .
التي دعت اليه ، كحالة الضرورة أو الاستعجال أو خدمة مشروع ذى .
نفع عام . أما الحيازة النهائية والدائمة فلا يمكن التوصل .
اليها — فى الأصل — الا باتباع اجراءات نزع الملكية المقررة قانونا .
وهذا ما كان يقضى به مجلس الدولة لدينا قبل صدور قانون نزع
الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . فان لجأت الإدارة الى الاستيلاء
المؤقت . وهى تقصد الاستيلاء الدائم (نزع الملكية) كان تصرفها
مشوباً بعيب الانحراف .

الا أن القانون المذكور قد استحدث حالة جديدة للاستيلاء .
المؤقت على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها ، فسمح للإدارة ، كسباً
للوقت ، بالاستيلاء على العقار قبل اتمام اجراءات نزع الملكية .
ولذا نصت المادة ١٦ من القانون (معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ -
لسنة ١٩٦٠) على أنه « يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء .
بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى ترى لزومها للمنفعة العامة .
ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية (١) ينشر فى الجريدة .
الرسمية ويشمل بياناً اجمالياً بالعقار واسم المالك المظاهر مع الإشارة .
الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة (٢) » .

= التحسين بالنسبة للمشروعات العامة أيا كانت الهيئة التى قامت بها ،
أى سواء قام بها المجلس المحلى أو الحكومة المركزية أو أية هيئة أخرى ،
أما قوانين الإدارة المحلية المذكورة فانها تفرض مقابل التحسين بالنسبة
للمشروعات ذات الطابع المحلى التى تقوم بها مجالس المدن والقرى ،
فضلاً عن أنها لاحقته (أنظر فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى
رقم ١١١٢ فى ١٥/٢/١٩٦٤ فى مجموعة أبو شادى لعشر سنوات ،
ج ٣ ، ص ٢٩٤٤ » .

(١) كان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ عند صدوره بنص .
على أن يكون ذلك بقرار من الوزير المختص . ويلاحظ أن الاستيلاء
المؤقت فى حالة الضرورة ، أو الاستعجال يكون بقرار من المحافظ .

(٢) وإذا كان القانون قد أجاز للإدارة أن تلجأ الى الاستيلاء المؤقت —

ولما كان الاستيلاء فى هذه الحالة لا يتم فى الواقع بنية التوقيف ، فإن المشرع أحاطه بشروط وضمانات : فلا يكون الا بقرار جمهورى بعد صدور القرار بتقرير المنفعة العامة ، وحق صاحب الشأن فى التعويض عن حرمانه من الانتفاع ، على ما تقدم ، مع حقه فى المعارضه فى قيمة التعويض بنفس طريقة الطعن فى التعويض المستحق عن نزع الملكية .

٤ - الاعتراضات والطعون :

لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حق الاعتراض خلال ٣٠ يوما من انتهاء مدة عرض الكشف سواء كان الاعتراض منصبا على العقار أو على مبلغ التعويض وإذا كان الاعتراض متعلقا بحق على العين وجب أن ترفق به كافة المستندات المؤيدة له . أما اذا كان الاعتراض منصبا على التعويض وجب أن يرفق به اذن بريد برسوم يساوى ٢٪ من قيمة الزيادة محل الاعتراض . فاذا لم تقدم اعتراضات فى المدة المحددة ، اعتبرت البيانات الواردة فى الكشف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية . ويكون اداء المبالغ المدرجة فى الكشف الى الأشخاص المقيدة اسمائهم فيها مبرئا لذمة الجهة نازعة الملكية فى مواجهة الكافة ، وهذا الابراء بطبيعة الحال نسبى أى مقصور على الادارة،

= وهى فى صدد نزع الملكية ، بشرط استيفاء الشروط المقررة ، فان قضاء مجلس الدولة الخاص بالانحراف فى الاجراءات يظل ساريا اذا ما لجأت الى الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ١٧ من ذات القانون (الخاص بحالة الضرورة أو خدمة مشروع ذى نفع عام) وهى تقصد الاستيلاء الدائم .

أنظر الدكتور سليمان الطماوى نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، ١٩٦٦ ص ٤٠٨ وعصام البرزنجى : السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، ١٩٧٠ ، ص ٥٣٢ - ٥٣٣

ولكن لكل ذى حق أن يطالب بحقه قبل الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات بدون وجه حق • وهذا تطبيق للقواعد العامة التى تقرر للدائن الحقيقى الحق فى الرجوع على الدائن الظاهر بما يكون قد استوفاه بغير حق •

وبالنسبة للمعارضات التى لا تنصب على تقدير التعويض (كأن تتعلق بالبيانات الخاصة بالعقار وبالحقوق الواردة عليه) يكون للمصلحة القائمة بأجراءات نزع الملكية أن تحققها وتفصل فيها على مسئوليتها (م ١١ من القانون) •

أما المعارضات الخاصة بالتعويض فيتدخل فيها القضاء • وفى ذلك نص القانون على أن تحيل المصلحة نازعة الملكية هذه المعارضات الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء المدة المقررة لتقديمها • ويحيلها رئيس المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى هذه المعارضات • وتشكل اللجنة برئاسة القاضى وعضوية اثنين من الموظفين ، احدهما من مصلحة المساحة والثانى من الجهة نازعة الملكية يختارهما وزير الاشغال بالاتفاق مع الوزير المختص •

ويكون للجهة نازعة الملكية ولأصحاب الشأن حق الطعن فى قرار هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار • وتتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها نهائيا •

ويتضح من كل ما تقدم ان اجراءات نزع الملكية تتسم بالطابع الادارى وبالسرعة ، فهى لا توقف بسبب الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار ، وانما ينتقل حق المطالبين الى التعويض على ما ذكرنا •

غير أن السرعة في هذه الاجراءات لا تحرم أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم ، ولذلك أجاز لهم التظلم بتقديم الاعتراضات على الوجه المتقدم .

أما عن الطعن القضائي ، فالأصل أن القرارات التي تصدر في صدد نزاع الملكية يدخل الطعن فيها في اختصاص القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية إلا أن المشرع قد جعل الطعون في قرارات لجنة المعارضات الخاصة بالتعويضات من اختصاص القضاء العادي (١) ، على ما ذكرنا ومن ثم فإنه باستثناء هذه الطعون ، ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري ، سواء تعلق الأمر بالقرارات في المعارضات الأخرى (غير التعويض) أو تعلق بسائر القرارات التي تستلزمها عملية نزاع الملكية (٢) ، فيراقب مجلس الدولة مشروعية قرار تقرير المنفعة العامة وسائر قرارات نزاع الملكية (في غير نطاق التعويض) وخاصة فيما يتعلق بالتحقق من شروط المنفعة العامة التي تنتزع الملكية من أجلها واتباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون .

(١) كما أن استيلاء الإدارة على أموال الأفراد واغتصابها دون اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع الملكية ، يعد غصباً يجرّد عملها من صفته الإدارية ويحيله الى اعتداء مادي *Voie de fait* يسترد القضاء العادي إزاءه كامل اختصاصه .

(٢) وفي القانون الفرنسي تشتمل اجراءات نزاع الملكية — بعد المرحلة الإدارية — على مرحلة قضائية يختص بها القاضي العادي (قاض متخصص لهذا الغرض) الذي يصدر أمراً *ordonnance* بنزع الملكية وحكما بتقدير التعويض ولا يجوز الطعن في الأمر القضائي بنزع الملكية إلا بالنقض ، ويكون الطعن في حكم التعويض بالاستئناف (ثم النقض) ويلاحظ أن دور القاضي العادي في أمر نزاع الملكية يقتصر على إثبات أن اجراءات المرحلة الإدارية قد أجريت بالفعل . أما مراقبة مشروعية هذه الاجراءات الإدارية بل وبعض عناصر ملاءمتها على ما رأينا ، فهو من اختصاص القضاء الإداري .

القسم الثاني

الوظيفة العامة

تمهيد :

تستعين الإدارة فى مزاولة نشاطها بوسائل بشرية تتمثل فى عمال الإدارة ، من موظفين وغير موظفين ، وإذا كان النشاط الإدارى ينسب إلى أشخاص معنوية عامة إلا أن هذه الأشخاص لا تتصرف إلا عن طريق أشخاص يمثلونها ويعبرون عن إرادتها ، وهم عمال الإدارة • وبذلك تظهر الأهمية الكبيرة لموضوع الموظفين العموميين . وهم الطائفة الأهم بين عمال الإدارة • فالإدارة لا تتساوى إلا ما يسويه الموظف العام الذى يمثلها ويعمل باسمها • بل إن الإدارة ليست فى حقيقتها سوى الأشخاص الذين يتولون نشاطها ويمارسون سلطتها • والواقع أن أى عمل أو إصلاح إدارى لا يمكن أن يحقق الفائدة المرجوة منه إلا إذا توافر الأشخاص الصالحون لتطبيقه •

وقد زادت أهمية الوظيفة العامة بزيادة نشاط الدولة واتساع ميادينها وتعدد مجالاته • إذ لم تعد دولة حارسه يكاد يقتصر نشاطها على الأمن الخارجى والداخلى وإقامة العدالة ، وإنما غدت — تحت ضغط الواقع وبدافع من الأفكار التدخلية والاشتراكية ، دولة تتدخل فى المجالات الاجتماعية والثقافية والزراعية والصناعية والتجارية والمالية ... الخ • وبذلك زاد حجم الأجهزة الإدارية وتضاعفت أعداد الموظفين وتزايدت مشكلات الوظيفة العامة وتعددت • والدولة تترتد هذه المجالات الاقتصادية والاجتماعية بهدف أداء الخدمات للمواطنين واشباع الحاجات العامة بحيث أصبح نشاط الدولة يتسم بطابع الخدمة بعد أن كان عنصر السلطة مسيطرا •

واستتبع هذا التطور تطورا مماثلا في مفهوم الوظيفة العامة وفي نظامها القانوني وقد أشرنا الى أن العاملين في المشروعات العامة والعاملين في المشروعات الخاصة أصبحوا يخضعون لكثير من المبادئ المشتركة ، بل أن نظامهم القانوني يتقارب الى حد كبير ، ويرجع ذلك الى عدة اعتبارات •

١ - الطبيعة الاقتصادية للمرافق الجديدة التي يناسبها الخضوع في ادارتها لقواعد القانون الخاص أساسا وعدم ملاءمة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالموظفين العموميين في المرافق التقليدية ، لحكم علاقتها بالعاملين في المرافق الاقتصادية • هذا فضلا عن أن بعض هذه المشروعات العامة هي مشروعات مؤمنة كثيرا ما يرى المشرع الإبقاء على الأوضاع والمراكز القانونية التي كانت للعاملين فيها قبل التأميم حرصا على الاستقرار وحسن الإدارة •

٢ - تشابه علاقات العمل ، من حيث موضوعها في كل من القانون العام والقانون الخاص ؟ فهي تنصب على عمل يتضمن واجبات ومسئوليات ، تؤدي تحت إشراف صاحب العمل ، لخدمة أهداف المشروع (١) •

ولكن يلاحظ أن هذا التشابه المادي في النشاط اجمالا لا يؤدي الى التماثل في النظام القانوني للوظيفة العامة والعمل الخاص نظرا لوجود خلافات ، من أهمها اختلاف أهداف الدولة عن أهداف المشروعات الخاصة •

(١) ويؤدي هذا التشابه الى أن المبادئ والأساليب العلمية للإدارة صالحة - بصفة عامة - للتطبيق في كل من الإدارة العامة والإدارة الخاصة •

٣ - أن كثيرا من الدول ، رغم اختلاف نظمها السياسية والاجتماعية ، تخضع الموظفين العموميين بصفة أساسية لنفس النظام القانوني الذي يحكم علاقات العمل الأخرى ويصدق ذلك من ناحية على الدول الاشتراكية كالاتحاد السوفيتي (١) ، ويصدق من ناحية أخرى على دول رأسمالية كالولايات المتحدة الأمريكية ، ففي الاتحاد السوفيتي وفي ألمانيا الديمقراطية وغيرهما نرى أحكام تشريع العمل على كافة العاملين بما فيهم الموظفون العموميون . ويرجع ذلك إلى حرص الدستور والتشريع العادي على ضمان حق العمل للجميع وتوفير ذات الحماية والحقوق والمزايا لكل العاملين سواء في أجهزة الدولة وهيئاتها ومؤسساتها أو في المشروعات الخاصة في النطاق المعترف به . ولا يمنع ذلك بالطبع من وجود بعض قواعد خاصة بالوظيفة العامة .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية (٢) تخضع الوظيفة العامة كذلك ، وبصفة أساسية ، لنفس النظام القانوني الذي يحكم علاقات العمل الخاص ، مع وجود بعض القواعد الخاصة التي تطبق على سبيل الاستثناء على الوظيفة العامة اقتضتها طبيعتها ووجود السلطة العامة طرفا فيها . ويرجع ذلك إلى طبيعة النظام القانوني للولايات المتحدة الذي يخضع الإدارة أساسا لذات القواعد القانونية التي تحكم نشاط الأفراد وعلاقتهم فيما بينهم . وهو ما يرجع بدوره إلى تقديس الحرية الفردية والحرص على عدم منح الإدارة الامتيازات وسلطات تتميز بها . كما يرجع إلى الجوهر الواحد لعلاقات العمل سواء كان رب العمل إدارة عامة أو إدارة خاصة .

(١) P. Gérard, La fonction pub. en Union Soviétique,

R. adm. 1951, p. 17.

Grégoire : La conception de la fonction pub. aux (٢)

Etats-Unis, R. adm. 1950, p. 544.

انظر

وسوف نتصب دراستنا أساسا على موضوع الوظيفة العامة في مصر ، مع الإشارة أحيانا الى الوضع في فرنسا • كما ستتجسر دراستنا أساسا على الموظف العام دون سائر عمال الادارة
Agents de l'administration

ونقسم دراستنا لموضوع الوظيفة العامة الى بابين :
نتناول في أولهما تحديد الموظف العام وعلاقته بالادارة ، وتبين
في الباب الثانى النظام القانونى للموظفين العموميين •

الباب الأول.

تحديد الموظف العام وعلاقته بالادارة

يرجع الى الفقه والقضاء تحديد مدلول الموظف العام فى القانون الادارى لبيان من ينطبق عليهم النظام القانونى الخاص بالوظيفة العامة ، أو على الأقل المبادئ الأساسية التى تحكمها ، كما يرجع الى الفقه والقضاء أمر البحث فى طبيعة العلاقة التى تربط الموظف العام بالادارة العامة .

الفصل الأول

تحديد الموظف العام

ليس كل العاملين في خدمة الإدارة العامة موظفين عموميين ،
ففي فرنسا يقصد بعمال الإدارة Agent de l'adm كل من يعمل
في خدمة الإدارة أو يساهم في نشاطها ، ومنهم اجراء لا يختلف
وضعهم عن اجراء المشروعات الخاصة ، ومنهم عمال الإدارة العموميين
Agents publics وهم طائفة من عمال الإدارة اذ ينظم
أوضاعهم قواعد القانون العام . وهذه الطائفة الأخيرة تضم موظفين
عموميين كما تضم غيرهم ممن لا تتوافر فيهم صفة الوظيفة العامة
ولا يخضعون لنظامها القانوني رغم خضوعهم لنظام أو آخر من
أنظمة القانون العام (١) .

ولذا يلزم أولاً تعريف الموظف العام لمبيان من ينطبق عليه هذا
الوصف ، ثم نحدد — تفريعاً عليه — من لا يعتبر كذلك من المساهمين
في نشاط الإدارة .

المبحث الأول

تعريف الموظف العام

يلاحظ أولاً على تعريف الموظف العام أن الفقه والقضاء هما
المرجع الأساسي في تحديده ، وذلك لأننا لانجد في القوانين واللوائح
المصادرة في شأن الموظفين العموميين تعريفاً يحدد المقصود بهم
بصفة عامة . حقا ان بعض القوانين التي صدرت في هذا الشأن

(١). Auby et ducos-Ader : Dr. adm., 3 édit., op. cit.,
p. 24 et s. De Laubadère Traité... t. 11. op. cit., p 16 ets.

قد عُنيت بتحديد الموظفين الذين تسرى عليهم أحكامها ، ولكن ذلك لا يمكن أن يعتبر تعريفا للموظف العمومي بصفة عامة ، وإنما هو لا يعدو أن يكون تعريفا للموظف في تطبيق أحكام قانون معين ، أي تعريفاً مناسباً .

وبالاحظ ثانياً أننا نعني هنا بتحديد المقصود بالموظفين العموميين في القانون الإداري ، وأن مدلول الموظف العام قد يتسع وقد يضيق في المجالات الأخرى ، ففي القانون الجنائي مثلاً نجد أن القضاء جرى على تفسير كلمة موظف تفسيراً واسعاً بحيث تشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عامة من قبل الحكومة ، ذلك لأن غرض الشارع الجنائي في هذا المجال هو ضمان سير أعمال المصالح العامة جميعاً .

وبالرجوع إلى القضاء والفقه في تعريف الموظف العام في القانون الإداري نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يعرفه بأنه الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام (١) ، كما يعرفه أغلب الفقه الإداري الفرنسي الحديث تعريفات مشابهة مستمدة من أحكام القضاء (٢) .

وفي مصر يمكن تعريف الموظف العام — باستقراء أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا — بأنه من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام

(١) على سبيل المثال :

C. E. 20 déc, 1946, Colonie de Madagascar. D. 1947

464, Conflits, 25 mars 1957, Gagliardi, S, 1957, 398.

De Laubadère, op. cit, p 20, A. Plantey :

(٢)

Fraité pratique de la fonction publique, Vol. 1,2 édit. 1963

p. 23, Waline, Dr. adm., 8 édit, p. 781.

الأخرى - بالطريق المباشر (١) • وهو التعريف الذي يأخذ به الفقه
بصفة عامة (٢) •

وعلى ذلك فإنه يلزم ، وفقا للاتجاه الجام للفقه والقضاء
في مصر ، توافر عناصر ثلاث لتحقيق صفة الموظف العام •

أولا : القيام بعمل دائم بصفة غير عارضة :

جرت أحكام القضاء الإداري في تعريف الموظف العام على أنه
شخص يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في
خدمة مرفق عام ... الخ • وهو ما يعنى العمل غير العارض
أو الوظيفة غير العارضة ، والا يكون الحاق الشخص بها عارضا
أو مؤقتا ، ويتحل هذا الشرط الى عنصرين :

١ - العمل الدائم :

فيشترط أن يقوم الموظف بعمل دائم لتتصف علاقته بالحكومة
بالدوام والاستقرار ويستوى بعد ذلك الموظف بالمعنى الضيق لهذا

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « لكي يعتبر الشخص
موظفا عاما يخاضعا لإحكام الوظيفة العامة يجب أن يعين بصفة مستمرة
غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة
بالطريق المباشر » انظر مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة
الإدارية العليا السنة الأولى حكم رقم ١٠٧ ص ٨٩٣ وحكم رقم ١١١
(نفس السنة) ص ١٩١٩ وحكم رقم ١٦ ص ٥ ص ١١٨

(٢) انظر د. توفيق شحاتة المرجع السابق ص ٤٥٧ ود. طعيمة
الجرف المرجع السابق ص ٢٩٣ و د. سليمان الطماوى : المبادئ ص ٢
المرجع السابق ص ٢٨٣ ود. فؤاد العطار المرجع السابق ص ٤٣٦ •

ويأخذ الدكتور محمد فؤاد مهنا بتعريف مختلف لا يعتمد على فكرة
المرافق العامة ولا على العمل بصفة دائمة على ما سيجىء (انظر مؤلفه :
مبادئ وأحكام القانون الإداري عام ١٩٧٣ ، المرجع السابق ص ٥١٧
وما بعدها •

الاصطلاح ، والمستخدم ، والعامل كما يستوى أن يكون شاغلا
لوظيفة دائمة أو مؤقتة ، مثبتا أو غير مثبت ، يتقاضى مرتبا أم لا ،
فالعبارة في تحقق وصف الموظف العام هي بدائية العمل في الوظيفة ،
وليس بدائية الوظيفة ، بحسب وصفها الوارد في الميزانية ،
ولا جريان حكم الاستقطاع من المعاش عليه (١) .

والواقع أن القوانين المتعلقة بنظام العاملين المدنيين في الدولة،
وان كانت قد قسمت الوظائف العامة الى دائمة ومؤقتة ، الا أنها
لم تفرق بين شاغليها من حيث اعتبارهم جميعا موظفين عموميين
أو عاملين بالدولة (٢) . ويعترف قضاؤنا الإداري بصفة الموظفين
العموميين للموظفين الذين عينوا على اعتمادات مؤقتة ، سواء عينوا
بربط ثابت أو بمكافأة أو أجر شامل أو على درجة في اعتماد مؤقت
مقسم الى درجات أو على درجات توصف في الميزانية بأنها
مؤقتة (٣) .

وعلى ذلك فما هو المقصود باشتراط دائمية العمل أو الوظيفة
لاكتساب صفة الموظف العام ؟

(١) العبارة في اعتبار الموظف شاغلا وظيفه دائمة أو مؤقتة هي
بالوصف الوارد عنها بالميزانية ، كما أن مناط التفرقة بين الموظف الدائم
والموظف المؤقت في قوانين المعاشات كان جريان حكم استقطاع احتياطي على
المعاش على رواتبهم أو عدم جريانه ، أي التثبيت أو عدم التثبيت ، أما
الآن فإن جميع العاملين المدنيين في الدولة يخضعون لنظام التأمين
والمعاشات ، كما أن القوانين المتعلقة بنظم العاملين لم تعد تعد تفرق
بين موظف ومستخدم وأصبحت تطلق على الجميع لفظ « العاملين » .

(٢) انظر - القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (م ١ و ٣) ، ثم القانون
رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (م ٤) .

(٣) انظر في ذلك محمد حامد الجمل : الموظف العام المرجع
السابق ط ٢ ، ص ١٠٥ . والاحكام المشار اليها فيه .

ان المقصود بذلك (١) هو أن يكون العمل داخلا في النشاط المرفقى الذى يمارسه الشخص العام بحكم اختصاصه وأغراضه أو لازما لاستمرار النشاط وانتظامه . ومعنى ذلك أن يكون العمل غير عارض ومستقر في المرفق العام . ويكون العمل دائما أى غير عرضى بهذا المعنى رغم توقيت النشاط المرفقى وتوقيت وظائفه بالتالى ، بحسب طبيعة المرفق أو بحكم ظروفه فتلحق صفة الموظفين العموميين بالعاملين فى شخص عام ينشأ لأداء خدمات مؤقتة (كوزارة لتوطين المهاجرين) أو لتنفيذ مشروع معين (كوزارة أو هيئة عامة تتولى بناء السد العالي) فالتوقيت لهذه الأعمال لا ينفى أنها أعمال داخلة في النشاط الأساسى للأشخاص العامة التى تتولى الاشراف عليها ، وليست أعمالا عارضة على هذا النشاط ، كما يصدق وصف الموظفين العموميين على المعينين على اعتمادات مؤقتة (٢) .

٢ - شغل الوظيفة بصفة غير عارضة :

لا يكفي أن تكون الوظيفة دائمة بالمعنى المتقدم (غير عرضية) بل يلزم أن يكون شغلها بصفة غير عارضة ، وإذا كانت بعض الأحكام

(١) محمد حامد الجمل : المرجع السابق ص ١٠٣٩ وما بعدها .
الدكتور فؤاد مهنا : المرجع السابق ص ٥١٤ .
(٢) وذلك لان العمل قد يكون داخلا في النشاط المرفقى الأساسى للشخص العام أى أنه عمل دائم بحسب الاصل ولازم لاستمرار النشاط ، ولكن الإدارة تعتمد الى ادراج المرتبات أو الاجور فى اعتماد مؤقت بهدف التوفير فى اعباء الميزانية وحتى اذا كان ادراج المرتبات فى اعتماد مؤقت بهدف التوفير فى اعباء الميزانية وحتى اذا كان ادراج المرتبات فى اعتماد مؤقت بسبب القياس بمشروعات معينة لازمة لحسن سير وانتظام المرفق ، فإن العمل فى المشروع رغم أنه مؤقت وينتهى بانتهائه فإنه لا يعد عملا عارضا نظرا للزومه لنشاط المرفق على أن يستغرق العمل مدة معقولة لانتهائه يستفاد منها عدم عرضيته . (يمكن تقديرها بسنة) .

(انظر محمد حامد الجمل : المرجع السابق ص ١٠٤٩ وما بعدها
وحكم الادارية العليا فى ١٩٦٢/٥/٥ مجموعة س ٧ ص ٧٩٢

تشير أحيانا إلى اشتراط أن يكون اللاحق بانوظيفة بصفة دائمة فان المقصود في الحقيقة هو الا يكون شغلها بصفة عارضة . وهذا هو ما توضحه اغلب الاحكام الصادرة في هذا الشأن اذ تستلزم أن يكون التعيين في خدمة المرفق العام « بصفة مستقرة وغير عارضة » .

والواقع أن شغل الوظيفة الدائمة (غير العرضية) بصفة مؤقتة لا ينفي صفة الموظف العام ، وعلى ذلك قد اعترفت المحكمة الادارية العليا بوصف الموظفين العموميين لضباط الصف والعساكر الذين يتطوعون للخدمة بالقوات المسلحة لمدة معينة (١) .

وتتحقق عرضية شغل الوظيفة ، بطبيعة الحال ، في حالة عرضية العمل ذاته ويمكن أن تتحقق أيضا بالنسبة للعمل الدائم اذا اتجهت نية الإدارة الى المحاق الفرد به على نحو عارض وغير مستقر (٢) ، ويحدث ذلك مثلا اذا واجهت الادارة ظروفًا استثنائية تستلزم

(١) وهم الذين يتطوعون للخدمة في وظائف ضباط الصف والعساكر المخصص لها رواتب عالية بالميزانية ويكون ذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ويعيّنون من بين خريجي مدارس عسكرية ومدنية محددة ، ويكفل القانون بتنظيم توظيفهم وتجديد التطوع وانتهاء خدمتهم واعانتهم اليها وترقيتهم ونقلهم والرواتب والتعويضات واعاراتهم واجازاتهم الدراسية وواجباتهم . الخ ، واقترت المحكمة لذلك أن المتطوع يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام هو مرفق الدفاع وتربطه بالدولة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، وانه بهذه المثابة يندرج في عداد الموظفين العموميين .

حكمها في ق ١٥٦٠ س ١٠ بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ (مجموعة س ١٤ ص ٨٦٧) .

(٢) وعلى ذلك لايعتبر المرشد عن تجار المخدرات موظفا عموميا لانه وان كان يؤدي عملا أساسيا في نشاط الشرطة « انما بصفة مؤقتة وعرضية » وان كان يلاحظ أن محكمة القضاء الاداري قد نفت عن المرشد صفة الموظف العمومي ، كذلك لعدم تقييده على إحدى درجات الكادر العام (حكمها في ق ٢٦٩ س ١ في ١٩٤٧/٤/٢٧ . مجموعة س ٢ ص ٦٢١) .

الاستعانة باستعاض عرضيين زائدين عن موظفيها الاضليين لأداء خدمات عرضية ولو كانت داخلة أصلا في النشاط الأساسي الذي تختص به (١) *

هذا عن اشتراط القيام بعمل دائم بصفة مستقرة * ولا يؤثر في اعتبار الشخص موظفا عاما كونه لا يتقاضى مرتبا أو كون وظيفته ليس لها درجة في الميزانية وليست داخلة بالتالي في التدرج الهرمي للدرجات المقررة في جهة ادارية معينة اذ يجوز ان يكون لبعض الوظائف في جهة ما نظام قانوني خاص يخرجها عن نطاق البناء الهرمي المقرر للوظائف بصفة عامة ويفردها بوضع خاص دون أن يفقدها صفة الدائمة * ولكن ذهبت بعض الأحكام القديمة لقضائنا الاداري ، وبعض الفقه (٢) ، الى أنه لكي يعتبر الشخص موظفا عاما يجب أن يشغل درجة مالية دائمة ، وقد تأثر هذا الرأي بالوضع القائم في القانون الفرنسي * من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الاداري من أنه يشترط في الموظف العمومي ان كان من ذى الرواتب أن يكون مقيدا على احدى درجات الكادر العام أو ما يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة (٣) * وقولها أحيانا بأن الموظف الدائم هو من يشغل وظيفة دائمة واردة في ميزانية المصلحة التابع لها ، أو من يعين على

(١) كالحاجة لعمال لمواجهة خطر فيضان مرتفع ، وحاجة وزارة الصحة الى عمال التعفير في حالة انتشار وباء .

(٢) انظر الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : الوجيز في القانون الاداري ١٩٥٧ ص ٣٣٣ ود. توفيق شحاتة المبادئ - المرجع السابق ص ٤٥٥ اذ يعرف الوظيفة الدائمة - اللازمة لاكتساب صفة الموظف العام - بأنها تلك التي تعتبر طبقا لأحكام القانون «وظيفة داخلية في الهيئة»

(٣) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ٣٤٤

س ٤ في ٨/٤/١٩٥٢ (مجموعة س ٦ رقم ٢٨٦ ص ٨٠٨

أحدى الدرجات أربعة بجدول الوظائف الدائمة بالميزانية (١) ، وأحيانا أخرى بأنه من يجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش (٢) . والواقع أن أغلب هذه الأحكام خاصة بتحديد الموظف العمومي الدائم وليس الموظف العام بصفة عامة . فكثير من تلك الأحكام كانت تتعلق بتحديد مفهوم دائمية الوظيفة في تطبيق بعض نصوص القانون الأول لمجلس الدولة ، (البندين ٤ و ٥ من المادة ٤ من قانون سنة ١٩٤٦) التي كانت تقصر حق الطعن في القرارات التأديبية وقرارات الفصل غير التأديبي على الموظفين العموميين الدائمين (٣) ويتعلق البعض الآخر بتحديد معنى الموظف الدائم في مجال نظام قانوني معين (٤) أو تحديد فئة الموظفين الخاضعين للأحكام نظام موظفي الدولة (٥) ، وتبقى بعض الأحكام التي يفهم

(١) انظر حكمها في ١٩٥٤/٤/٦ (مجموعة س ٨ ص ١٩٤) ، وفي ١٩٥٥/٤/١٧ (مجموعة س ٩ ص ٤٠٩) ،

(٢) انظر على سبيل المثال احكام محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٨/١/٢ ، (نفس المجموعة ص ٢٨٣ وفي ١٩٤٩/١/١٩ (مجموعة س ٣ ص ٢٦٢) وفي ١٩٥٣/٥/٦ (مجموعة س ٧ ص ١٠٨٢) .

(٣) ولم يستعمل ذلك القانون بالنسبة لباقي طعون الموظفين ، عبارة « الموظفين العموميين الدائمين » ، وإنما استعمل عبارة « موظفي الحكومة ومستخدميها » (البند ٢ من المادة ٤ المذكورة) .

(٤) كالقول بأن الموظف الدائم هو المعين في درجة وظيفة دائمة واردة بجدول الوظائف المقررة للمصلحة (داخل الهيئة) ، وكان هذا التحديد لمفهوم الموظف العام الدائم بصدد بيان ما إذا كان يحال الى المعاش بهذه الصفة في سن الستين ، أو أنه غير دائم فيزفت من الخدمة في سن الخامسة والستين ؛ انظر حكم القضاء الإداري في ١٩٥٥/٤/١٧ أشار اليه المرحوم الدكتور عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ط ٥ ص ٢٠٢ -

٣٠٢

(٥) كالحكم بأن مشايخ الأقسام والحارات ليسوا موظفين بالحكومة ومجرد حصولهم على أجر « لا يسبغ عليهم صفة الموظف » ، ولا يكسبهم الحقوق والامتيازات التي تمنح للموظفين طبقا للقواعد المالية (حكم =

منها أنها تشترط لاكتساب صفة الموظف العمومي ، شروط تتعلق بالدرجة المالية أو الراتب ، ويرجع ذلك الى عدم دقة في التعبير والخلط بين الموظف العمومي في معناه العام والموظف الذي ينطبق عليه نظام وظيفي معين .

وعلى أية حال فهي أحكام قليلة لا تمثل الاتجاه العام المستقر لقضائنا الإداري في تعريف الموظف العام . ولذلك فإننا نجد أن قضاءنا الإداري قد عدل تقريبا عما كان بضيفه في بعض الأحكام ، بصدد تعريف الموظف العام بأنه يشغل « وظيفة داخلية في التنظيم الإداري للمرفق » . ومع أن المقصود بالعبارة المذكورة لا يعدو أن تكون الوظيفة داخلية في نظام المرفق ومقررة فيه بصفة مستقرة غير عرضية (١) . فان القضاء قد استبعدا في أحكامه الحديثة منعا للبس .

= محكمة القضاء الإداري في ق ٤٣٢ لسنة ٢ — المجموعة س ٢ ص ٩٦ والواقع أن مثل هذه الأحكام لم تكن تعني — رغم عباراتها — نفى صفة الموظف العمومي عن شاغلي تلك الوظائف (بدليل أنها كانت تنتهي الى رفض الدعوى وليس عدم الاختصاص) وإنما كانت تهدف أساساً الى استبعاد نظام موظفي الدولة الذي لاينطبق الا على من يشغلون وظائف لها درجات مالية .

١ أنظر محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ص ١٠٣٨ — ١٠٣٩ .

(١) وفي ذلك ذكرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع أنه يترتب على التكييف القانوني للغرف التجارية ، بأنها مؤسسات عامة أن موظفيها يعتبرون موظفين عموميين اذا كانوا يقومون فيها بأعمال دائمة على وجه مستقر مطرد « ويشغلون مناصب تدخل في تنظيمها الإداري » وليس المقصود من ذلك أن يكون ثم نظام بمقتضاه ترتب الوظائف في أقسام وتحدد لها درجات بل المقصود وجود وظائف يناط بمن يقوم بها أداء أعمال هي بطبيعتها دائمة ولازمة لسير الغرف بنظام واضطراد (فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٥٣ بتاريخ ٢٩/٨/١٩٦٢ في مجموعة أبو شادي في عشر سنوات قاعدة رقم ١٤٣٨ ص ٢٣٥٦)

وتطبيقاً لذلك قضى بأن العمدة موظف حكومي لأنه بحكم منصبه عامل أساسي في النظام الإداري المصري ، إذ يمثل الإدارة المركزية في القرية ويساهم بقسط كبير في تسيير مصالحها العمومية، وهو فوق ذلك موظف دائم .. لا يعين لمدة معينة بل بصفة دائمة مدى الحياة ... ومن ثم لا وجه للتحدى بأنه لا ينطبق ... على راتبه حكم الاستقطاع مادام العمدة ليس من الموظفين ذوي الرواتب (١) . واعتبر القضاء كذلك من الموظفين العموميين مشايخ البلاد ومشايخ الحارات ، والمأذونين ، والحنوتية رغم عدم تقاضيهم مرتبات ثابتة لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة في اعتبارها (٢) .

ثانياً - العمل في خدمة مرفق عام يديره مباشرة أحد أشخاص القانون العام ويقصد بذلك العمل في أحد المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر . وعلى ذلك تتوافر صفة الموظف العام بالنسبة لموظفي الدولة في كل من سلطاتها التشريعية (٣) والتنفيذية وانقضائية (٤) . وتتوافر كذلك بالنسبة لموظفي الهيئات اللامركزية سواء كانت اقليمية (هيئات الإدارة المحلية) أو مصلحة (كالمؤسسات والهيئات العامة) .

-
- (١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ٢١ بتاريخ ٤٨/١٢/٨ (مجموعة س ٣ ص ١٥٢) وحكم الإدارية العليا في ٥٩/٦/٢٧ (مجموعة س ٤ ص ١٥٦٤)
- (٢) أنظر مثلاً محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٩/٣/١ (مجموعة س ٣ رقم ١١٣ ص ٤٢٠) ، والإدارة العليا في ١٩٥٩/١١/٧ (مجموعة س ٥ رقم ٥ ص ٢٦) .
- (٣) على سبيل المثال حكم الإدارية العليا في ق ٣٨٠ لسنة ٣ بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٨ (مجموعة س ٤ رقم ٢٧ ص ٣٤٤) .
- (٤) على سبيل المثال حكم القضاء الإداري ١٩٥٣/٦/١٥ (مجموعة س ٧ رقم ٧٧٩ ص ٥٤٦) .

ولاً فرق في هذا الضدد بين موظفي المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية طالما أنها تدار بواسطة أشخاص القانون العام . وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي وجانب من الفقه الى قصر صفة الموظف العام على أصحاب المناصب الرئيسية في المؤسسات الاقتصادية دون من عداهم . ولكن قضاءنا الإداري لم يساير هذا المذهب واعتبرهم جميعا موظفين عموميين (١) . وعلى هذا الأساس اعتبر من الموظفين العموميين موظفو هيئة قناة السويس ، باعتبارها مؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة (٢) .

وكذلك اعتبر العاملون في البطرخانة والهيئات المتفرعة عنها (٣) ، باعتبار البطرخانة من أشخاص القانون العام ، « وأساس ذلك أن وظيفة البطرخانة هي رعاية مرافق الطائفة وهي في سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة ... وهذه المهمة أصلا من اختصاص الحكومة وكان يقع على عاتقها القيام بها ما لم توكل الى البطرخانة » . وكذلك الحاموتية ومساعدوهم (٤) يعتبرون موظفين عموميين

(١) ذهبت محكمة القضاء الإداري الى أن الأصل في موظفي المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية ... ولا تعول المحكمة على ما ذهب اليه بعض رجال الفقه في هذا الضدد من تفرقة بين طائفتين من موظفي المصالح أو المؤسسات العامة الاقتصادية : الأولى طائفة الموظفين ذوي المناصب الرئيسية ، والأخرى تضم من عدا هؤلاء من صغار الموظفين إذ يضافون على أفراد الطائفة الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين ، ذلك لأن هذه التفرقة تقوم على أساس عملي ، فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لا يقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين (مجموعة س ٧ رقم ٣٦٤ ص ١١١)

(٢) مجموعة الإدارية العليا ، س ٧ رقم ١٨ ص ٢٠٩

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنتان ١٢ ، ١٣

ص ١٢١

(٤) محكمة المحكمة الإدارية العليا ، س ٤ رقم ٥٣ ص ٣٥٣

لأنهم يعملون في مرفق دفن الموتى ، وموظفو إدارة النقل العام (١) باعتبارها شخصا معنويا عاما ، وموظفو كلية فكتوريا (٢) إذ أن هذه الكلية « منذ صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٧ والعقد المرفق له قد أصبحت شخصا من اشخاص القانون العام يقوم بالاسهام في شئون مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق التعليم » .

نقد اشتراط المرفق العام

تلقى فكرة المرافق العام — كأساس للقانون الاداري ومعياري لتحديد نطاق تطبيقه — نقدا عنيفا من جانب كبير من الفقه الحديث ولذا عمد البعض الى اسقاط هذه الفكرة في تعريف الموظف العام . ومن ذلك ما ذهب اليه استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا من أنه بعد أن فقدت المرافق العامة أهميتها كأساس للقانون الاداري في نظامنا الانستراكي ، لم يعد من الجائز الآن تعريف الموظف العام بالرجوع الى فكرة المرافق العامة او الى ارتباط الموظف بالعمل في خدمة مرفق عام وعلى هذا الاساس يعرف الموظف العام بأنه كل من يقوم بعمل دائم في خدمة شخص من اشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة (٣) .

والواقع أن فكرة المرفق العام تمر منذ فترة بأزمة شديدة ، وترجع هذه الأزمة ، من ناحية ومنذ البداية الى أسباب منها عدم تحديد الفكرة وعدم الوصول الى اتفاق بشأن عناصرها ومقوماتها المختلفة (٤) . وترجع الأزمة من ناحية أخرى الى ما حدث

-
- (١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الاداري س ١٠ رقم ٧٩ ص ٦٩
(٢) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، س ٤ رقم ١٧ ص ١١٨
(٣) الدكتور مهنا : مبادئ واحكام القانون الاداري ، المرجع السابق سنة ٧٣ ص ٥٤٧ .
(٤) انظر بصفة خاصة الدكتور ثروت بدوي : مبادئ القانون الاداري سنة ١٩٧٦ ص ١١٧ وما بعدها .

من تطور كبير في دور الدولة ووظائفها بحيث صارت - مع الاتجاهات التدخلية والاشتراكية - تتدخل تدخلا متزايدا في النشاط الاقتصادي .

على أنه يلاحظ أن خصوم فكرة المرفق العام لا ينكرون فائدتها في استخلاص كثير من نظريات القانون الإداري واليه يرجع الفضل في استخلاص غير قليل من أحكامه وقواعده كما أننا من ناحية أخرى نرى الإبقاء على عنصر المرفق العام في تعريف الموظف العام طالما أنه يضاف بعد ذلك العنصر الآخر المتمثل في الإدارة بواسطة أحد أشخاص القانون العام . ونرى في الإبقاء على عنصر المرفق العام في هذا الصدد فائدته ، إذ يمكن بذلك أن يستبعد من عداد الموظفين العموميين العاملون لدى الدولة (أو غيرها من الأشخاص الإداريين) الذين لا يساهمون في مرفق عام وإنما في نشاط خاص مما قد تتولاه الإدارة .

ومثال ذلك الأشخاص الذين تعينهم وزارة الأوقاف لخدمة وقف أهلى مما تقوم عليه تلك الوزارة . وهذا ما ذهب إليه قضاؤنا الإداري ، على ما سنرى ، والواقع أن القناعة هي أن النشاط الذي يناف بالثخص القانونى العام هو مرفق عام . ولا يحدث أن يخدم عامل في شخص عام دون أن تكون الخدمة في مرفق عام إلا في أحوال استثنائية نادرة عندما يكون النشاط الذى يناف به عرضيا وليس من أنواع النشاط الدائمة التى يتولاها الشخص العام (١) ، أو عندما يكون النشاط الخاص (٢) الذى ألحق به ليس هو النشاط

(١) وفي هذه الحالة يتخلف شرط آخر لتحقيق صفة الوظيفة العامة ، هو شرط الإلحاق بعمل دائم غير عرضي في المرفق .
(٢) وتتفق عنه بذلك صفة المرفق العام .

الوحيدي أو الأساسي الذي أنشئ من أجله الشخص العام (١) .
ويؤدي اشتراط الخدمة في مرفق عام الى نفى صفة الموظف العام
في تلك الحالات الاستثنائية التي لا يستهدف فيها النشاط اشباع
حاجات عامة أو تحقيق مصلحة الجماعة ، وانما يتجه الى تحقيق بعض
الصالح الخاصة .

ونلاحظ كذلك في هذا الشأن أن الانتقادات الموجهة الى فكرة
المرفق العام تظهر بوضوح عندما يعرف المرفق العام بصفة مطلقة
— أو بصفة رئيسية — على أساس معيار مادي أو موضوعي وتصبح
الفكرة أكثر قبولاً وتحديداً عندما يأخذ المرفق العام مفهوماً ينطوي
على عنصر السلطة العامة . ونحن نرى أنه من الممكن ومن المفيد أن
نشتط في تعريف الموظف العام — الى جانب الصفة الادارية للطرف
الآخر في العلاقة — أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عام ، وهذا
لايعنى أن يقتصر تعريف الموظف العام على العنصر المادي الذي يرجع
الى موضوع النشاط وحده ، وانما يدخل في التعريف أيضا — وبصفة
رئيسية — العنصر الشكلي أو العضوي باقتضاء أن يكون العمل في
خدمة شخص عام ، فوجود الشخص العام أو الاداري يعنى وجود

(١) انظر محمد حامد الجمل : الموظف العام المرجع السابق

ص ٤٣٦

ويشير « فيدل » — وهو من خصوم فكرة المرفق العام الى أن
تحديد المرفق العام يرتد الى حالتين : احدهما عندما تمارس هيئة خاصة
نشاط مرفق عام ، وهي حالة تقتضي البحث في تطبيق العناصر المختلفة
لفكرة المرفق العام . أما الحالة الاكثر بساطة عندما يمارس النشاط
المرفقي شخص عام (أو لحسابه) ففي هذه الحالة فان القاعدة ان المهام
التي تناط بأشخاص الثانون العام هي مهام تتصل بالمصلحة العامة ،
أي نشاط مرفقي ، وهكذا يلتقي المعيار المادي والمعياري العضوي أو
الشكلي ويتأكد بذلك اننا ازاء مرفق عام

Vedel : Dr. adm. op cit., 1973, p. 812.

منظمة أو جهاز يدير المشروع ويمكن أن يستعين بأساليب القانون العام ويدخل ضمن التنظيم الإداري في الدولة .

ثالثا - صدور أداة قانونية للتعين في الوظيفة :

وذلك كقرار تعيين أو أمر تكليف ، وقد قضى بأن مجرد تسليم العمل أو تقاضى المرتب لا يكفي لاعتبار المرشح معيناً في الوظيفة إذا لم يصدر قرار التعيين بالأداة القانونية ممن يملك التعيين بسبب رفض الوزارة الموافقة على هذا الترشيح (١) .

على أن أمر التكليف يعتبر أداة قانونية خاصة للتعين في الوظائف العامة ، ويعد المكلف بالتالى موظفاً عمومياً ، وقد قضى بأنه « ولئن كان التعيين فى الوظائف العامة يتم فى الأحوال العادية بالأدوات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المختلفة وبوجه خاص قانون موظفى الدولة ... وأن قرار التعيين وإن كان هو المنشئ للمركز القانونى فى هذا الشأن وهو مركز تنظيمى عام لا مركز تعاقدى ، وأن رضا الموظف وإن كان لا ينهض ركناً فى انشاء المركز إلا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار ، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة . إلا أن للتكليف نظامه الخاص به ، وهو أداة استثنائية خاصة للتعين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن ، فإذا ما تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين الخاصة المشار إليها وأصبح بهذه المثابة وفى هذا الخصوص

(١) على سبيل المثال حكم الإدارة العليا فى القضية ٧٤٣ س ٢ فى ١٢/١/١٩٥٧ والقضية ١٥٧٥ س ٧ فى ٤/٤/١٩٦٥ (مجموعة ٥ سنوات ص ١٣٥٣ و ص ١٣٥٥) .

شأنه شأن غيره من الموظفين ، ولا يقدح في ذلك أن رضا الموظف بقبول الوظيفة فاقد ، ذلك أن التكليف في أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ويصدر جبرا عن المكلف لضرورات الصالح العام (١) .

وعلى ذلك فإن التكليف يمثل أسلوبا استثنائيا لشغل الوظيفة العامة بحيث لا يجوز الالتجاء اليه الا وفقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح (٢) وذلك لأن الأصل أن الموظف العمومي يساهم في المرفق العام دون اكراه أو ارغام ، فيشترط كقاعدة — أن يقابل التعيين موافقة من جانب صاحب الشأن . وإلى جانب قرارات التعيين وأوامر التكليف ، فإن العقود تعتبر من الأدوات القانونية لشغل الوظيفة . فمن حق الإدارة أن تلجأ الى الأسلوب التعاقدى فى شغل الوظائف العامة . وعلى ذلك تثبت صفة الموظفين العموميين للمعينين بمقتضى عقود محددة المدة فى وظائف دائمة (بالمعنى الذى حددناه) فى مرفق

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى ق ١٢ س ١٤ فى ١٦/٤/١٩٦١ (مجموعة س ١٥ رقم ١٤٩ ص ٢٠٩) . وأحكام الإدارية العليا فى ١٢/١٢/١٩٥٩ (مجموعة س ٥ ص ٩٤) وفى ٢٠/١/١٩٦٨ (مجموعة س ١٣ ص ٤٣٦) .

(٢) ويشترط بالطبع أن تتحقق باقى شروط الوظيفة ، أى أن يكون التكليف بشغل وظيفة دائمة على نحو مستقر فى مرفق عام يدار بالطريقة المباشرة . وعلى ذلك لا يعتبر موظفا عاما من يكلف بأعمال عرضية فى ظروف خاصة أو استثنائية فى مرفق عام تديره الدولة مباشرة (كتكليف المهندسين والأطباء وغيرهم فى ظروف الحروب والفيضانات والأوبئة والأزمات ، والتكليف بالعمل فى المرافق العامة المتوقفة بسبب الاضراب ، وتكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة ، وتكليف المحكمة لحام بالدفاع عن متهم .. الخ) . كما لا يعتبر من قبيل الموظفين العموميين الأفراد الذين يكفون فى ظروف استثنائية بالاستمرار فى أداء أعمالهم التى تشبع حاجات عامة . تنع توقف العمل ، فهم ان كانوا يساهمون فى نشاط مرفق عام الا أنهم لا يعملون لدى أحد أشخاص القانون العام .

عام يدار بالطريق المباشر ولا ينفي هذه الصفة أن يكون التعيين بمقتضى عقد يجيز فصل العامل بانقضاء المدة المحددة فيه ، لأن ذلك وان دل على أن العامل لا يتمتع بضمانات للبقاء في وظيفته بصفة دائمة لا يعنى أن شغله للوظيفة بكون على نحو عارض غير مستقر أو أن الوظيفة نفسها غير دائمة (عرضية) ، بدليل أن الوظيفة لا تنتفى بفصل شاغلها بل تبقى ويعين فيها غيره (١) ، (٢) .

والعقد الذى يدخل بمقتضاه هؤلاء فى خدمة الادارة هو من العقود الادارية (٣) التى تخضع للقانون العام ، على انه ليس ثمة ما يمنع من ان تلجأ الادارة فى اختيار بعض عمال مرافقها العامة الى أسلوب العقود المدنية (عقد استخدام أو ايجارة خدمات) يرتبط بها مجرد اجراء يخضعون لأحكام القانون الخاص وتتفى عنهم صفة الوظيفة العامة (٤) ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة فى المرافق العامة الاقتصادية لانها تخضع مزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص .

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الادارى المراجع السابق ص ٥١٥

(٢) وقد أقر القضاء بالصفة الدائمة لوظائف الخبراء المحلفين فى مصلحة القطن وبأنهم موظفون عموميون رغم أنهم لا يعينون فى درجات ويعينون بعقود ويتقاضون مكافآت سنوية تدفع لهم شهريا ، ومع ذلك فان وظائفهم دائمة وعملهم أساسى فى مصلحة القطن لا يتصور الاستغناء عنه فى أى وقت (محكمة القضاء الادارى فى القضية ٥٦ س ٨ ق بتاريخ ٢٧/٤/٥٤ فى مجموعة س ٨ رقم ٦٨٢ ص ١٣٢٠) .

(٣) الا أن هذا الأسلوب لا يستتبع بالضرورة أن يكون المركز الذى يشغله الموظف تعاقديا ، بل قد يكون على الرغم من ذلك مركزا نظاميا ، على ما سنرى ، فالعقد فى هذه الحالة يكون وسيلة للدخول فى نظام قانونى تحدده القوانين واللوائح .

(٤) أنظر محكمة القضاء الادارى فى القضية ٧٥٥ س ٦ بتاريخ ١٩٥٤/١/٧ (مجموعة ١٥ سنة ص ٢٧١٢) .

ولما كان مركز الموظف مركزا لائحيا فان للأسلوب التعاقدى مجال استثنائى اذ ان العقود التى تبرمها الادارة لشغل الوظائف العامة تكون باطلة الا اذا تناولت مسائل لا تنظمها القوانين واللوائح ، وهو امر من شأنه التضييق كثيرا من نطاق الأحكام التعاقدية .

ويعين الموظفون على وظائف مؤقتة أو أعمال مؤقتة بمقتضى عقد استخدام ، ولكن علاقتهم بالحكومة علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح ، وغاية الامر انهم يخضعون فى توظيفهم وتأديبهم وفصلهم لقرارات مجلس الوزراء التى نظمت صيغة عقد الاستخدام الذى يوقعه الموظف (١) .

وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٤) على أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة بالنسبة للمصريين أو الأجانب وفقا للقواعد التى تتضمنها اللائحة التنفيذية مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب .

ونص القرار الجمهورى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستخدام الأجانب على انه لايجوز اسناد وظيفة مدنية الى أجنبى الا اذا اقتضت الضرورة ذلك للافادة من ذوى المؤهلات والخبرة الخاصة التى لا تتوافر فى المصريين ، وعلى ان تبرم عقود استخدام الأجانب لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، كما نص القرار المذكور على بعض الأحكام المتعلقة بتجديد العقد وانتهاء خدمة الموظف الاجنبى واجازته . الخ . كما أجاز قانون الحكم المحلى ان تشغل بطريق التعاقد بعض الوظائف التى لا تقتضى تفرغ شاغلها وكذلك تعيين صناع ممتازين للأعمال الفنية التى تقتضى مهارة أو خبرة خاصة . وذلك نظير مكافأة أو أجر يحدده العقد (م ١٤٢) .

(١) انظر الادارية العليا فى القضية ٨٥٣ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ (مجموعة س ٢ رقم ١٥٧ ص ١٤٨٦) .

وبالاضط ان الإدارة قد تعين بمقود بعض الأفراد فى وظائف أو أعمال عرضية فى نشاط المرفق ، وفى هذه الحالة تتبقى صفة الوظيفة العامة عن العمل العرضى ، على ما سبق ذكره ، وتتبقى بانتالى صفة الموظف العام عن القائم به وكثيرا ما يعتبر هذا العقد عقد عمل عادى يخضع لأحكام القانون الخاص ، والواقع ان القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا يتخذ من عرضية العمل قرينة يستدل بها على ان العقد ليس إداريا وان العامل هو من اجراء القانون الخاص وليس موظفا عاما(١) ، الا أن هذه القرينة ليست قاطعة فى الدلالة على الطبيعة الخاصة لعقد الاستخدام الذى يربط العامل بالإدارة ، فقد اعتبر القضاء الفرنسى بعض عقود الاستخدام عقودا إدارية رغم عرضية الأعمال التى يتولاها العامل(٢) ، كأن يتضمن العقد شروطا استثنائية .

المبحث الثانى

عمال الإدارة من غير الموظفين

ذكرنا ان العاملين فى خدمة الإدارة لا يعتبرون جميعا موظفين عموميين بالمعنى المتقدم فقد تستعين الإدارة فى مزاولة نشاطها بأنواع من العاملين الذين لا تتوافر فى شأنهم عناصر التعريف المتقدم للموظف العمومى كأن يقوم العامل بعمل عرضى ، أو فى غير المرافق العامة التى تدار بالطريق المباشر ، كما قد يساهم بعض الأفراد فى عمل الإدارة عن طريق اغتصاب السلطة .

(١) أنظر على سبيل المثال ما سيجىء عن عمال الإدارة من غير الموظفين (بالنسبة لقارىء السورة) . وأحيانا كانت الأحكام تنفى صفة الموظف العام لعرضية الوظيفة بطريقة مباشرة حيث كانت تعلل نفى تلك الصفة بالطبيعة الخاصة للعقد ، والحقيقة أن ذلك كانت تردده المحكمة كنتيجة تالية لعرضية العمل الذى يناط بالفرد . أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

C.E. Vingtain et Affortit, 4 juin 1954.

(٢) أنظر :

Rec. 342

أولا - القائمون بعمل عرضي :

يلزم لتحقيق صفة الموظف العام أن يقوم الشخص بعمل دائم ، بالمعنى الذى حددناه ، وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن المجند أثناء الخدمة العسكرية (١) لا يعتبر موظفا عاما حيث ذكرت انه « يبين من استقراء الأحكام الواردة سواء فى الدستور المؤقت ، أو فى قانون التجنيد العام ان الخدمة الالزامية فى الجيش لاتعدو ان تكون عملا موقوتا لا دائما ، وانها تكليف عام واجب على كل مواطن بخلاف الوظيفة التى لا تتسم بهذا الوصف ، ولئن كان بدهيا ان كل موظف يقوم بخدمة عامة ، وأن المجند يقوم هو الآخر بخدمة من هذا النوع ، الا ان كل من يؤدي خدمة لا يدخل دواما فى عداد الموظفين الخاضعين لأحكام الوظيفة العامة حسبما تنظمه القوانين واللوائح •

وقضى كذلك بان قارئ السورة (٢) قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع لا يعد موظفا عموميا » اذ لا تتعدى هذه الخدمة فترة قصيرة يكون بعدها فى حل من جميع الالتزامات التى تحكم الموظفين العموميين ، ولا تثريب عليه فى مزاولة أى عمل خارجى طوال الشهر ، ومن ثم تنتفى صفة الوظيفة العامة ألا وهى الانقطاع لخدمتها ، وهو بهذه المثابة يعتبر من الاجراء الذين لا يعدو أن تكون علاقة الحكومة بهم كعلاقة الأفراد بعضهم مع البعض الآخر فى مجالات القانون الخاص •

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، س ٥ رقم ١٦ ص ١١٨
(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٦/٨/١٩٥٦ (مجموعة س ١٠ ص ٤١٨) وحكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٦/١/١٩٥٧ (مجموعة س ٢ ص ٣٨٠) •

ولا يعتبر موظفا عموميا الطبيب الذي تندبه مشيخة الأزهر
لعيادة طلبته نظير أجر ولو استمرت العلاقة سنوات (١) ، ولا المرشد
عن تجار المخدرات مقابل مكافأة (٢) .

وكذلك أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى
والتشريع بمجلس الدولة ان العاملين باتحاد طلاب الجامعات (من
غير الموظفين أصلا بالجامعات) لا يعتبرون موظفين عموميين اذا كان
العمل المسند الى العامل عارضا يتطلبه نشاط الاتحاد لفترة مؤقتة
ثم ينتهي ، ولو تجدد هذا العمل في مناسبات متعددة كلما لزم
الحاجة اليه وانتهت الى ان هذه العلاقة علاقة عقد عمل تخضع
لأحكام القانون الخاص . كذلك لم تعتبر من قبيل الموظفين العموميين
من قضت لائحة الاتحادات بالحاقهم بالعمل عن طريق التعاقد وهم
طائفة الخبراء والمدرسين المتفرغين « اذ يبدو من هذه اللائحة انها
قصدت فعلا من اصطلاح « التعاقد » معناه القانونى بأن تكون علاقة
تلك الطائفة علاقة تعاقدية لا لائحية » . . وانتهت الجمعية العمومية
الى نفي صفة الموظف العام عن العاملين الذين تسند اليهم أعمال
عرضية مؤقتة ، وعن العاملين الذين يلحقون بالعمل عن طريق
التعاقد (٣) (بعقود القانون الخاص) .

كما أفتت الجمعية العمومية بأن الاستعانة بخبرة موظف عمومى
فى غرفة تجارية بصورة منقطعة وغير منتظمة فى غير أوقات العمل

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٣/١/١٩٤٨ (مجموعة س ٢
رقم ٤٠ ص ٢٣٧) .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٨/٤/١٩٤٨ (مجموعة س ٣
رقم ١١١ ص ٦٢١) .

(٣) فتوى رقم ١١٧٥ بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٦٤ فى مجموعة ابو شادى
فى عشر سنوات ، قاعدة ٤٩٤ ص ٨٣٣

الرسمية ، عندما تدعو الحاجة ، مقابل مصاريق انتقال ، يعد عملا
عرضيا ، وليس وظيفة عامة (١) .

وكذلك لا يعد شغلا لوظيفة عامة التحاق شخص بمدرسة
الكورال وقيامه بالغناء فى مناسبات عرضية بالابورا ، حتى ولو منح
مقابلا لهذه الخدمة (٢) .

هذه هى بعض تطبيقات مجلس الدولة ، فى أحكامه وفتاويه ،
لفكرة دوام أو عرضية العمل كمعيار لاثبات أو نفي صفة الوظيفة
العامة . وإذا كان من المتفق عليه استبعاد شاغلى الوظائف العرضية
من نطاق الموظفين العموميين ، فإن البعض يعارض ما انتهت اليه
بعض الأحكام المتقدمة نتيجة للخلاف حول تحديد ماهية الوظيفة
العرضية (٣) . وعلى سبيل المثال فإن وظيفة المجند هى وظيفة
دائمة ولازمة بصفة مستمرة لسير مرفق الدفاع الوطنى ، وليست وظيفة
مطلوبة بصفة استثنائية أو عرضية لسير هذا المرفق . وبعبارة أخرى
أن وظائف الجنود هى من الأعمال الأساسية الدائمة فى الجيش
واللازمة لوجوده واستمراره ، وإن كان المجند يقوم بالعمل بصفة
مؤقتة بحكم طبيعة الوظيفة ومقتضياتها . وهو فى ذلك كالكلف
بشغل الوظيفة العامة ومدة التكليف مؤقتة . وكذلك المعين بعقد على
وظيفة دائمة بصفة مؤقتة .

ويمكن القول كذلك بأن عمل قارئ البسورة ليس عملا عارضا ،

(١) فتوى رقم ٦٦٢ فى ١٤/١٠/١٩٦٢ (مجموعة س ١٦ — ١٧
قاعدة ١٠٨ ص ٢٤١) .

(٢) فتوى رقم ٤٥٢ فى ٤/٧/١٩٦٥ (مجموعة س ١٦ — ١٧ . قاعدة
١٠١ ص ٢٢٨) .

(٣) أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، ص ١٧٨ وما بهدها ،
ص ١٠٦٩ — ١٠٧٠ .

وانما هو عمل دائم ، بالمعنى المتقدم ، لأن أعمال هذه الوظيفة مستقرة فى المرفق بحسب تنظيمه ولازمة لاستمرار نشاطه وانتظامه .
فهى العمل لفترة قصيرة تسبق صلاة الجمعة من كل أسبوع .
اذ يتعين التمييز بين عرضية الوظيفة ، ومدة أو طريقة أداء الموظف لأعمال وظيفته الدائمة المستقرة فقد تقتضى الوظيفة العامة أن تؤدى أعمالها يوميا ، أو فى فترات دورية متباعدة . كل ذلك بحسب طبيعة الوظيفة ذاتها وطريقة مساهمتها فى تحقيق نشاط المرفق .
كما لا يقدح فى ذلك أن يكون لقارئ السورة قبل صلاة الجمعة أن يزاول أى عمل خارجى طوال الشهر (فى غير تلك الفترة القصيرة المكلف فيها القيام بالعمل) بحيث تتفى عنه صفة الانقطاع للوظيفة . ذلك أن كثيرا من الموظفين العموميين بحسب طبيعة وظائفهم ليسوا منقطعين لأعمالها ، كالعمدة وشيخ البلد والمأذون والحنوتى ،
الخ (١) .

ثانيا - العاملون فى غير المرافق العامة التى تدار بالطريق المباشر :

يلزم لتحقيق صفة الموظف العام أن يقوم الشخص بالعمل فى أحد المرافق التى يديرها أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر ، على ما تقدم . وعلى ذلك لا يعتبر موظفا عاما الملحق ولا العاملون فى المرافق العامة التى تدار بطريق الالتزام .

وكذلك لا يعتبر الشخص موظفا عموميا اذا كان العمل الذى يقوم به فى خدمة مرفق خاص ومن قبيل ذلك تعيين وزارة الأوقاف

(١) أنظر فى ذلك محمد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٩ .

خفيرا لحراسة المزروعات(١) أو بواب منزل(٢) تابع لوقف أهلى تقوم عليه تلك الوزارة لقاء أجر يؤخذ من حصيلة إيراد هذا الوقف فحسب دون ما عداها وبمقدار ما تسمح به . فان الشخص يعتبر بهذه المثابة من الاجراء لحساب وقف خاص ومن ماله ، ولا يعدو نشاط الادارة بالنسبة اليه فى علاقتها مع الغير أن يكون كنشاط الأفراد فى مجالات القانون انخاص ، وليس بسلطة عامة مما يدخل فى نطاق القانون العام .

ولا يعتبر من الموظفين العموميين أمام مسجد(٣) تابع لوقف أهلى مشمول بحراسة وزارة الأوقاف « فاذا كان الثابت أن المدعى عليه يعمل اماما بمسجد تابع لاحد الأوقاف الاهلية الموضوعة تحت حراسة وزارة الأوقاف ، وأن الواقفة قد شرطت فى وقفها الأهلى مرتبات لجهة من جهات البر هى اقامة الشعائر فى مسجد فى حدود مبلغ معين شهريا يوزع على الوجه الذى عينته ، ومن ذلك مبلغ لامام المسجد ، فان المركز القانونى للمدعى عليه فى هذا الخصوص مرده الى شرط الواقفة وحالة ريع الأعيان الموقوفة وليس الى موارد ميزانية الوزارة العامة ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح . كما أن ولاية الوزارة على الوقف الأهلى لا تعدو أن تكون ولاية موقوفة بصفة حارس قضائى ، فعلاقة المدعى عليه والحالة هذه بالوزارة هى علاقة استحقاق لمرتب مسروط فى وقف تديره مما يدخل فى مجال القانون انخاص » .

(١) الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٤/٦ (مجموعة س ٢ رقم ٨٥ س ٨٣٢) .

(٢) الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/٦/١٦ (مجموعة س ١ رقم ١٠٧ س ٨٩٣) .

(٣) الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٢٢ (مجموعة س ١ رقم ١١١ س ٩١٩) .

العاملون فى الوحدات الاقتصادية للقطاع العام :

الرأى الأول :

ثار الخلاف حول تحديد صفة العاملين فى الوحدات الاقتصادية للقطاع العام التى لا تأخذ شكل مؤسسة عامة (من شركات عامة وجمعيات) • وقد ذهب الاتجاه السائد فى القضاء وجانب من الفقه — خاصة فقه القانون التجارى — الى عدم اصفاء صفة الموظف العام على العاملين فى الوحدات الاقتصادية المذكورة • ويستند هذا الرأى الى حجج أهمها :

١ — أن شركات وجمعيات القطاع العام ليست مؤسسات عامة، وانما هى من أشخاص القانون الخاص • وقد استندوا فى ذلك الى نص قوانين التأمين التى قضت بان تظل الشركات المؤممة محتفظة بشكلها القانونى • ورتبوا على ذلك أنها تبقى شركات خاصة • ومن ثم تنتفى عن العاملين فيها صفة الموظفين العموميين • وهى بذلك لا تدار عن طريق الاستغلال المباشر ، اذ أنها لا تدار عن طريق الحكومة ، ولا عن طريق المؤسسة العامة التى كانت تتبعها ، وانما تدار عن طريق مجلس إدارتها ، والمؤسسات العامة لا تدير حسب الأصل بنفسها بل عن طريق الشركة التابعة لها ، وهذه لها شخصيتها وكيانها المستقل (١) وانها تخضع لأحكام القانون الخاص وتتبع وسائله وأساليبه • ويضاف الى ذلك أن المشروع المؤمم ليس دائما مرفقا عاما •

(١) أنظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٦/١/٨ (مجموعة س ١١ رتم ٣٢ ص ٢٧٠) ، وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى ، رقم ٧٠ فى ١٩٦٥/٣/٢١ ، فى مجموعة ابو شادى فى عشر سنوات ج ١ قاعدة ٩٤ ص ٣٣٦ •

٢ - أن قوانين العاملين بالقطاع العام تنص على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص .

الرأى الثانى :

١ - ويرى جانب آخر من الفقه ، خاضعة من فقه القانون العام ، أن الشركات والجمعيات العامة هي من أشخاص القانون العام . فهذه الشركات ليست فى حقيقتها سوى أجهزة ادارية تباشر الدولة عن طريقها النشاط الاقتصادى والتجارى والزراعى والمالى الذى أصبح فى ظل النظام الاشتراكى داخلا فى نطاق الوظيفة الطبيعية للدولة (١) . وأنه يجب تبعا لذلك أن تعتبر هذه الشركات أجهزة حكومية شأنها فى ذلك شأن المؤسسات العامة (٢) . ومما يؤيد اعتبار الشركات العامة أجهزة ادارية تدخل فى تكوين الجهاز الادارى العام للدولة أن سلطة انشائها وتنظيمها وتكوين مجالس ادارتها بيد الدولة وسلطانها العامة ممثلة فى رئيس الجمهورية

(١) وهم يرجعون فى ذلك الى الميثاق الذى يستمد من مجموع ما ورد فيه وفى تقريره عن القطاع العام ، أنه يعتبر جهازا حكوميا له بهذه الصفة حق السيطرة على أدوات الانتاج وتحمل مسئولية رئيسية فى خطة التنمية . (انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا سياسة الوظائف العامة ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٥) . ويؤيد ذلك نصوص القانون الخاص بالقطاع العام التى تقضى بأن « شركة القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية » (م ٢٨ من القانون الحالى رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، ومن قبل المادة ٣٢ من ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦) .

(٢) انظر الدكتور مهنا : سياسة الوظائف العامة ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، مبادئ وأحكام القانون الادارى ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ والدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ١٩٧٦ ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣

ورئيس مجلس الوزراء والوزراء () والمؤسسات العامة، قبل
الغائها (١) .

كما تخضع هذه الوحدات الاقتصادية في مباشرة نشاطها لرقابة
السلطات العامة المختصة . ويظل ذلك صحيحا حتى بعد إلغاء
المؤسسات العامة الذي قصد به توفير قدر أكبر من حرية الحركة
والعمل للوحدات الاقتصادية في القطاع العام .

أما اختيار المشرع لشكل الشركة المساهمة لشركات القطاع
العام ، والنص في بعض قوانين التأمين على أن تظل الشركات
والبنوك التي شملها التأمين محتفظة بشكلها القانوني ، لايعنى أن
تتماثل في طبيعتها مع شركات المساهمة الخاصة . ذلك أن نص
القانون يتكلم عن الشكل فقط (٢) . والواقع أن المشرع يميز بين
وحدات القطاع العام والشركات الخاصة : فشركة القطاع العام — كما
يحددها القانون — هي وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع
اقتصادي وفقا لخطة التنمية . ثم يضع المشرع معيارا للتمييز بين
هذه الشركة والشركة الخاصة . فالشركة تعتبر شركة قطاع عام عندما
تكون ملكيتها بالكامل للأشخاص العامة (سواء تملكها شخص عام واحد
بمفرده أو ساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة) . أما الشركة
التي يساهم فيها شخص عام مع أشخاص خاصة ، فالأصل فيها

(١) فتأسيست الشركة يكون بقرار من الوزير المختص بعد موافقة
مجلس الوزراء ويعين بقرار من رئيس الوزراء كل من رئيس مجلس إدارة
الشركة ونصف أعضاء المجلس والوزير المختص سلطة ترقية رئيس وأعضاء
مجلس إدارة الشركة المعينين أو المنتخبين ، الخ .

(٢) كوضع وزير الاقتصاد نماذج لنظم الشركات العامة وأوضاعها،
وتحديد النسبة التي تجنب سنويا من الأرباح لتكوين احتياطي قانوني ،
وتحديد نسبة وقواعد توزيع واستخدام نصيب العاملين بالشركة من
الأرباح .

أن تكون شركة خاصة إلا إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام (١) . وتختلف الشركات العامة التي تأخذ شكل شركات مساهمة عن شركات المساهمة الخاصة : فقد ذكرنا أن الشركات العامة تخضع لسلطة الدولة وإشرافها سواء فيما يتعلق بإنشائها (بالتأميم أو تأسيس أشخاص عامة لها) وتشكيل إدارتها ومراقبة نشاطها ، وتمويلها واعتماد ميزانيتها وحساباتها الختامية وإيلولة فائض ميزانياتها إلى الدولة .

والواقع أن أغلب شركات القطاع العام هي شركات مملوكة بالكامل للدولة . أي أن الدولة هي المساهم الوحيد فيها ، وهو أمر يتنافى مع فكرة ونظام الشركة المساهمة ، بل يتنافى مع فكرة الشركة أصلاً (٢) . وحتى في حالة مساهمة الأفراد مع الدولة في شركات الاقتصاد المختلط ، فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبارها من

(١) انظر م ٣٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، ثم م ٢٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وانظر الدكتور فؤاد العطار : مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ص ٤٤٣ .

(٢) والاستثناء الذي يمكن قبوله - على أكثر تقدير - هو ما يسمح به القانون للحكومة أو مؤسسة عامة أن تنشئ بمفردها شركة مساهمة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك على أن تطرح أسهمها للتداول بعد التأسيس . وهذا النوع من الشركات تربب من اشركة الموقوفة ، على ما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن المؤسسة الاقتصادية . فإذا ما أنشئت الشركة دون أن يتقرر لها نظام يعد استثناء من نظام الشركات المساهمة ودون أن يكون للدولة سلطة وصاية باعتبارها سلطة عامة ، وتم تداول أسهمها بحسب الأوضاع العادية في قانون الشركات المساهمة بعد الإنشاء ، فإن الشركة تعد شركة مساهمة عادية من شركات القانون الخاص .

انظر في ذلك محمد حامد الجمل : الموظف العام المرجع السابق ، ص ٧٦٠ .

قَبِيلُ الشَّرَكَاتِ الْخَاصَّةِ الْمَعْرُوفَةِ فِي الْقَانُونِ التِّجَارِيِّ (١) • فَمَنْ الْمَلاحِظُ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الشَّرَكَاتِ الْمُخْتَلِطَةِ ، وَخَاصَّةً الَّتِي نَشَأَتْ عَنْ طَرِيقِ التَّأْمِيمِ الْجِزْئِيِّ ، تَتَّفَقُ فِي مَدَى سُلْطَةِ الدَّوْلَةِ وَاشْرَافِهَا وَرِقَابَتِهَا عَلَيْهَا مَعَ الشَّرَكَاتِ الَّتِي أَمَمَتْ تَأْمِيمًا كَامِلًا • وَبِصِفَةِ خَاصَّةٍ فَإِنَّ أَصْحَابَ رَأْسِ الْمَالِ الْخَاصِّ فِي الشَّرَكَةِ لَا يَشَارِكُونَ فِي تَشْكِيلِ أَجْهَازِهَا الْإِدَارِيَّةِ • بَلْ أَنَّ تَشْكِيلَ هَذِهِ الْأَجْهَازَةِ بِيَدِ الدَّوْلَةِ ، الَّتِي تَرَاقِبُ كَذَلِكَ تَصَرُّفَاتِهَا (٢) • وَقَدْ خُولَ الْمَشْرَعُ لِسُلْطَاتِ الْوَصَايَةِ فِي الدَّوْلَةِ (وَخَاصَّةً مَجَالِسِ إِدَارَةِ الْمُؤَسَّسَاتِ الْعَامَةِ قَبْلَ الْغَاثِ) سُلْطَاتٍ الْجَمْعِيَّةِ الْعُمُومِيَّةِ أَوْ جَمَاعَةِ الشَّرَكَاءِ بِالنِّسْبَةِ لَشَّرَكَاتِ الْقِطَاعِ الْعَامِ سِوَاءَ كَانَتْ مَمْلُوكَةً بِالْكَامِلِ لِلدَّوْلَةِ أَوْ كَانَتْ مِمَّا يَسَاهِمُ فِيهِ الْأَشْخَاصُ الْخَاصَّةُ •

وَالْخُلَاصَةُ — فِي هَذَا الرَّأْيِ — أَنَّ شَرَكَاتِ الْقِطَاعِ الْعَامِ هِيَ مِنْ أَشْخَاصِ الْقَانُونِ الْعَامِ وَأَنَّهَا تَسْتَجْمَعُ عُنَاوَنَ الْمُؤَسَّسَةِ الْعَامَةِ •

(١) فِي الشَّرَكَةِ الْمَسَاهِمَةِ الَّتِي يَنْظُمُهَا الْقَانُونُ التِّجَارِيُّ يَحْدُدُ رَأْسُ الْمَالِ الَّذِي يَمْلِكُهُ الْمَسَاهِمُونَ سُلْطَةَ الْإِدَارَةِ فِي الشَّرَكَةِ (فَهْمٌ يَشْتَرِكُونَ فِي تَكْوِينِ الْجَمْعِيَّةِ الْعُمُومِيَّةِ ، وَمَجْلِسِ الْإِدَارَةِ وَاخْتِيَارِ الرَّئِيسِ وَالْمَدِيرِ الْعَامِ ، الْخ.) ، وَلَا يَكُونُ لِلدَّوْلَةِ ، أَنَّ سَاهَمَتْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ حَقُوقِ الْمَسَاهِمِ الْعَادِيِّ •

(٢) أَنْظِرِ الْقَوَانِينَ رَقْمَ ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠ لِسَنَةِ ١٩٦١ الَّتِي تَضَمَّنَتْ تَأْمِيمَهَا جِزْئِيًّا لِعَدَدٍ مِنَ الشَّرَكَاتِ وَالْمُنْشَأَتِ ، وَقَرَّبَ الْأَحْكَامَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِوَصَايَةِ الدَّوْلَةِ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا بِالنِّسْبَةِ لِلشَّرَكَاتِ الْمُؤَمَّمَةِ تَأْمِيمًا كَامِلًا بِمُقْتَضَى الْقَانُونِ رَقْمَ ١١٧ لِسَنَةِ ١٩٦١ ، وَالْقَانُونِ رَقْمَ ١٣٧ لِسَنَةِ ١٩٦١ (مَقْدَلًا بِالْقَانُونِ رَقْمَ ١٩٥٤ لِسَنَةِ ١٩٦١) بِتَشْكِيلِ مَجَالِسِ إِدَارَاتِ الشَّرَكَاتِ الْمَسَاهِمَةِ •

وَأَنْظِرِ قَانُونَ الْمُؤَسَّسَاتِ الْعَامَةِ وَشَرَكَاتِ الْقِطَاعِ الْعَامِ رَقْمَ ٦٠ لِسَنَةِ ١٩٧١ (وَمِنْ قَبْلِ الْقَانُونِ رَقْمَ ٣٢ لِسَنَةِ ١٩٦٦) الَّذِي لَا يَكَادُ يَفْرُقُ فِي أَحْكَامِهِ بَيْنَ هَذِهِ الشَّرَكَاتِ بِحَسَبِ أَنْفَرَادٍ ، أَوْ عَدَمِ أَنْفَرَادٍ ، الْأَشْخَاصُ الْعَامَّةُ يَتَمَلَّكُهَا •

وان اختيار شكل الشركة المساهمة ، والنص على الاحتفاظ بالشكل القانونى السابق على التأمين ، لا يقصد به سوى خضوع نشاط هذه المشروعات ومعاملاتها لقواعد القانون الخاص ، المدنية والتجارية ، لتلائمها مع طبيعة نشاطها الاقتصادى ، خاصة فيما يتعلق بتعاملها مع جمهور المنتفعين بخدماتها (١) . وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام التى نصت عليها قوانين التأمين والقوانين المنظمة لشركات القطاع العام ، أو مع طبيعة هذه المشروعات . أما تنظيم الوحدات الاقتصادية فى القطاع العام وتكوين هيئاتها الادارية ، ومراقبة سير العمل فيها وعلاقتها بالدولة ، فمن الأمور التى تخضع لقواعد القانون العام . ويؤكد ذلك نص المشرع على عدم خضوع شركات القطاع العام لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن شركات المساهمة وشركات اتوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (٢) . والواقع أن المشرع قد وضع نظام شركات القطاع العام منظما لتكوينها وأجهزتها وعلاقتها بالدولة ، وهو نظام متميز عن نظام الشركات الخاصة .

٢ - أما عن احوالة قوانين العاملين فى القطاع العام الى تشريع العمل فيما لم يرد به نص خاص فيها فلا ينهض دليلا على

(١) وهى فى هذا تتفق مع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى ، اذ من المسلم أنها أشخاص عامة مع خضوع نشاطها الموضوعى فى معظمه لقواعد القانون الخاص بل أن المؤسسات العامة التقليدية ، والدولة ذاتها ، تملك اللجوء فى ممارسة نشاطها ومعاملاتها أحيانا الى قواعد القانون المدنى والقانون التجارى اذا لم تجد فى هذا التعامل حاجة الى اساليب السلطة العامة أو قواعد استثنائية خارقة .

(٢) المادة ٣ من قانون اصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (والمادة ٩ من قانون الاصدار فى تشريع سنة ١٩٦٦) .

نفى صفة الموظف العام عن العاملين في شركات وجمعيات القطاع العام . ذلك لأنه من المسلم أن خضوع بعض طوائف الموظفين العموميين لقواعد قانونية تغاير النظام القانوني العام للموظفين لا يعنى نفى صفة الموظفين العموميين عن المنتمين الى تلك الطوائف . وبعبارة أخرى ليس ثمة تلازم حتمى بين ثبوت صفة الموظف العام وخضوع الشخص لأحكام النظام العام الذى يتضمنه قانون العاملين المدنيين بالدولة . وعلى ذلك فان العاملين في شركات وجمعيات القطاع العام ، وهى أشخاص عامة عند هذا الفريق ، يعدون موظفين عموميين .

ولا يؤثر فى صفة العاملين فى شركات القطاع العام ، كموظفين عموميين ، خضوعهم لقانون العمل كتشريع مكمل للتنظيم القانوني الخاص بهم ، خاصة وأن تطبيق قانون العمل عليهم قد أصبح نادرا . فبعد أن كانت تطبق عليهم فى أول الأمر أحكام قانون العمل أو أحكام اللائحة الخاصة بنظام العاملين فى تلك الشركات أيهما أكثر سخاء للعامل (١) ، أصبحوا — منذ اللائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وفى القانون الحالى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — لا يخضعون لأحكام قانون العمل الا استثناء وفيما لم يرد به نص فى نظام العاملين بالقطاع العام (٢) . وهذا النظام قد عالج معظم المسائل المتصلة بشئونهم ، وأحال فى بعض المسائل الى الأنظمة الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة ، بحيث أصبحت الاحالة على تشريع العمل

(١) وذلك فى اللائحة رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ واللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) وكذلك اختلفت من نظام العاملين بشركات القطاع العام — منذ لائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ — أية إشارة الى عقد يبرم بين العامل والشركة بعد أن كان ينص على أن يعتبر هذا النظام جزءا متما لعقد العمل ، فزال اللبس الذى كان يثيره مثل هذا النص حول طبيعة العاملين فى هذه الشركات أو مركزهم القانوني على ما سنرى .

فَإِذَا لَمْ يَرَدَّ فِيهِ نَصٌّ لَا تَكَادُ تَجِدُ تَطْبِيقًا إِلَّا فِي النَّادِرِ • وَعَلَى أَيْةِ
حَالٍ فَإِنَّ قَانُونَ الْعَمَلِ لَا يُطَبَّقُ عَلَيْهِمْ بِحُكْمِ انْصِرَافِهِ إِلَيْهِمْ مُبَاشَرَةً ،
وَأَمَّا هُوَ يُطَبَّقُ بِحُكْمِ الْإِحَالَةِ عَلَيْهِ صَرَاحَةً •

وَيُؤَيِّدُ اعْتِبَارَ الْعَامِلِينَ فِي شَرَكَاتِ الْقِطَاعِ الْعَامِّ مَوْظِفِينَ عُمُومِيِّينَ
أَنَّ النِّظَامَ الْقَانُونِيَّ الْخَاصَّ بِالْعَامِلِينَ فِي هَذَا الْقِطَاعِ أَصْبَحَ يَنْتَشِبُ بِهِ
إِلَى حَدِّ كَبِيرٍ مَعَ النِّظَامِ الْقَانُونِيِّ الْعَامِّ لِلْعَامِلِينَ الْمَدَنِيِّينَ بِالدَّوْلَةِ •
كَمَا أَنَّهُمْ يَخْضَعُونَ لكَثِيرٍ مِنَ الْقَوَاعِدِ وَالْأَنْظُمَةِ الَّتِي تَسْرِي عَلَى
الْعَامِلِينَ الْمَدَنِيِّينَ فِي الدَّوْلَةِ كَالْخُضُوعِ لِقَوَانِينِ النِّيَابَةِ الْإِدَارِيَّةِ وَالرَّقَابَةِ
الْإِدَارِيَّةِ ، وَلِقَانُونِ الْجِهَازِ الْمَرْكَزِيِّ لِلتَّنْظِيمِ وَالْإِدَارَةِ وَلِلْإِخْتِصَاصِ
الِاسْتِشَارِيِّ لِمَجْلِسِ الدَّوْلَةِ ، وَلِقَوَانِينِ الْعَامِلِينَ الْمَدَنِيِّينَ فِي الدَّوْلَةِ
فِي شَأْنِ الْبَدَلَاتِ وَالْأَجُورِ الْإِضَافِيَّةِ وَمَصَارِيفِ الْإِنْتِقَالِ وَالْبَعَثَاتِ
وَالْمُنَحِّ الدِّرَاسِيَّةِ ، وَالْأَمْرَاضِ الْمَزْمَنَةِ ، وَالْإِحَالَةِ إِلَى الْإِسْتِدَاعِ ،
الْخ •

وَيُضَافُ إِلَى مَا تَقْدَمُ أَنَّ النِّظَامَ الْقَانُونِيَّ لِلْعَامِلِينَ فِي شَرَكَاتِ
الْقِطَاعِ الْعَامِّ وَفِي الْمَوْسَسَّاتِ الْعَامَّةِ قَدْ تَوَحَّدَ مِنْذُ الْعَمَلِ بِالْقَرَارِ
الْجُمْهُورِيِّ رَقْمِ ٨٠٠ لِسَنَةِ ١٩٦٣ الَّذِي قَضَى بِسَرِيَانِ أَحْكَامِ لَائِحَةِ
الْعَامِلِينَ بِالشَّرَكَاتِ الْقَائِمَةِ لِلْمَوْسَسَّاتِ الْعَامَّةِ (رَقْمِ ٢٥٤٦
لِسَنَةِ ١٩٦٢) عَلَى الْعَامِلِينَ بِالْمَوْسَسَّاتِ الْعَامَّةِ • وَمِنْذُ ذَلِكَ الْوَقْتُ
تَوَحَّدَ النِّظَامُ الْقَانُونِيَّ لِلْعَامِلِينَ فِي شَرَكَاتِ الْقِطَاعِ الْعَامِّ
الْمَوْسَسَّاتِ الْعَامَّةِ مَعَ وَجُودِ تَشْرِيعِ الْعَمَلِ كَقَانُونِ مَكْمَلٍ لِذَلِكَ
وَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمُسْلَمِ أَنَّ الْعَامِلِينَ فِي الْمَوْسَسَّاتِ
عُمُومِيَّوْنَ ، وَهُوَ مَا يَجْعَلُ مِنَ الصَّعْبِ نَفْثُ وَدِ
الْعَامِلِينَ فِي الشَّرَكَاتِ الْعَامَّةِ الَّذِينَ يَخْضَعُونَ

رأينا الخاص :

ونحن نميل الى القول بأن شركات وجمعيات القطاع العام — بالمعيار الذى حدده المشرع وبما وضعه لها من نظام — هى من أشخاص القانون العام ، والواقع أن هذه الشركات والجمعيات تتوافر لها عناصر الشخصية المعنوية المستقلة ، والمرفق العام ، والخضوع لوصاية واشراف الدولة ، كما أنها قد تمنح بعض امتيازات السلطة العامة ، كأن يخول بعضها حق تحصيل المبالغ المطلوبة لها بطريق الحجز الإدارى •

وهى تقوم على مرافق عامة بحكم أغراضها التى أصبحت تدخل فى صميم وظائف الدولة • فشركة القطاع العام — بنص القانون — هى وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية ويشمل ذلك الشركات المملوكة كاية لأشخاص عامة ، ويشمل الشركات التى يساهم فيها رأس المال الخاص الى جانب رأس المال العام اذا قدرت الدولة أن مصلحة الاقتصاد القومى تقتضى اعتبارها شركة عامة (١) •

أما اذا ساهمت الدولة فى بعض المشروعات دون أن تدخل فى عداد الوحدات الاقتصادية للقطاع العام ، بالمعنى المتقدم ، كان من المتعين البحث فى مدى تحقق العناصر اللازمة لوجود شخص معنوى عام يمثل نوعا من الوحدات الإدارية العامة فى الدولة • فقد تكون مساهمة الدولة فى شركة مختلطة لمجرد استثمار أموالها بهدف الربح، وتبدو فيها الدولة كمستثمر عادى دون أن يتقرر لها فى إدارة الشركة أى سلطة وصائية ذات قيمة ، ومع خضوع الشركة للنظام العادى للشركات المساهمة • ويتعين تكييف الشركة التى تساهم فيها الدولة

(١) بصدر قرار جمهورى باعتبارها كذلك .

وفقا لهذه الأوضاع ، بأنها من الشركات الخاصة التى تخضع لقانون التجارة وللقوانين المنظمة للشركات المساهمة • أما اذا كان المشروع مختلطا ، وكان قائما بخدمة عامة ، أمكن تكييفه بأنه من الأشخاص المعنوية العامة •

وعلى ذلك فإن تكييف طبيعة مشروعات الاقتصاد المختلط (التى لا تدخل فى نطاق وحدات القطاع العام بالمعنى المحدد لها) يكون متروكا لتقدير القضاء ، وانفقه ، ويتقرر فى كل حالة بالنظر الى مجموعة العوامل التى يستترشد بها فى هذا الصدد دون تفيد بالشكل الذى قد يضيفه المشرع على المشروع • وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى (١) بأن البنك العقارى مؤسسة عامة وقراراته ادارية وموظفيه موظفون عموميون • وأفنت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى (٢) بأن البنك العقارى الزراعى المصرى ، وقبل تأميم الجانب الخاص فى رأسماله (وكانت الدولة مساهمة بنصف رأسماله) هو مؤسسة عامة • واستندت الأحكام والفتاوى فى ذلك الى عناصر متعددة : الشخصية المعنوية للبنك ، قيامه على مرفق عام ، انشاء الدولة ، منحه سلطات وحقوق وامتيازات من نوع ما تخول جهات الادارة العامة ، اخضاعه لرقابة الدولة واشرافها الذى اتخذ مظاهر عدة (فى تشكيل الهيئات التى تتولى ادارته ، وفى رقابة وزير المالية على قراراتها ، وفى خضوعه لرقابة ديوان المحاسبة) وما بسطته عليه الدولة من حماية مالية واسعة • وانتهى المجلس الى أن البنك قد استجمع عناصر المؤسسة العامة ، ورتب على ذلك خضوع العاملين فيه للأحكام السارية فى شأن الموظفين العموميين • وكذلك

(١) انظر أحكامها فى ١٩٥٣/٣/٨ (مجموعة س ٧ رقم ٣٦٤ ص ٦١١) ، وفى ١٩٥٧/٦/٢٠ (مجموعة س ١١ رقم ٣٥٣ ص ٥٧٣) •
(٢) فتوى رقم ١٥٤ فى ١٩٥٤/٤/٢٩ (مجموعة س ٨ - ٩ قاعدة

ذهبت الجمعية العمومية الى نفس الرأى بالنسبة للبنك الصناعى على الرغم من تأسيسه فى صورة شركة مساهمة وعندما كانت الحكومة تملك ٥١٪ فقط من رأسماله • وبعد تأمين البنوك المذكورة أوضحت الجمعية العمومية — بحق — أن هذا الرأى الذى استقرت عليه عندما كانت الحكومة مجرد مساهمة لا تملك سوى نصف رأس المال ، قد أصبح أولى وأجدر بالاتباع بعد أيالة أموال البنك كاملة الى الدولة (١) • بل قد بينت الجمعية العمومية صراحة أنه لا يغير من هذا النظر انشاء البنك المشار اليه (بنك التسليف الزراعى والتعاونى) فى شكل شركة مساهمة •

وفيما عدا هذه الشركات التى يعترف لها مجلس الدولة بصفة الشخص العام ، حتى قبل التأمين ، فإن الاتجاه المستقر فى قضائه هو اعتبار الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص (٢) استنادا الى النص على احتفاظ هذه الشركات بشكلها القانونى السابق (٣) • وهو اتجاه يخالف الرأى الذى نقول به ، فقد رأينا أن شركات القطاع العام قد توافرت لها مقومات الأشخاص الادارية العامة ، وأن المشرع قد أخضع المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها لنظام قانونى واحد تقريبا فى كثير من المسائل • بل ان مجالس الدولة لم يستطع أن ينفى صفة المؤسسة العامة عن بعض الشركات المساهمة المختلطة (كالبنوك سالفه الذكر) التى كان يعترف لها بهذه الصفة حتى قبل تأمينها ، على ما ذكرنا •

- (١) فتوى رقم ٣٨١ فى ١١/٤/١٩٦٣ (مجموعة أبو شادى ، فى عشر سنوات ، ج ١ قاعدة ١٣٣ ص ٢٢٤)
(٢) انظر حكم الادارية العليا فى ٨/١/١٩٦٦ (مجموعة س ١١ رقم ٣٢ ص ٢٧٠) ، وحكمها فى ٨/٢/١٩٧٣ (مجموعة س ٢٧ رقم ٦٥ ص ١٤٠) ، وفتوى الجمعية العمومية فى ٢١/٣/١٩٦٥ (أبو شادى : مجموعة ١٠ سنوات ، ج ١ قاعدة ١٩٤ ص ٣٣٦) •
(٣) والى أن التأمين لا ينشئ دائما مرفقا عاما •

على أن الرأي القائل باعتبار شركات القطاع العام شركات مساهمة خاصة قد يجد حجة جديدة بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى المؤسسات العامة والذى قصد به تحرير الوحدات الانتاجية فى القطاع العام وعدم ثسل حركتها • فالغاء المؤسسات العامة من شأنه اضعاف الرقابة والاشرف على تلك الوحدات الاقتصادية التى كانت تابعة لها • ذلك أن الوزير كان يتولى تنفيذ السياسة العامة للدولة فى قطاعه ومتابعتها عن طريق المؤسسات العامة • وكانت المؤسسات العامة تمارس النشاط الاقتصادي — كقاعدة — عن طريق الوحدات الاقتصادية التابعة لها والتى كانت تخضع لرقابتها واشرافها • وقد اختفت المؤسسات العامة بما كانت تقوم به من اشراف ورقابة على الوحدات الانتاجية التابعة لها (١) •

وفضلاً عن الغاء المؤسسات العامة ، فقد استحدث القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ نظام الجمعية العمومية لشركات القطاع العام التى نقلت اليها معظم الاختصاصات التى كانت تمارسها مجالس ادارة المؤسسات العامة • ونص القانون على أن تسرى على الجمعية العمومية بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بشركات المساهمة الخاصة • كما أصبح لرأس المال الخاص ، فى شركات القطاع العام التى يساهم فيها الى جانب رأس المال لعام ، ممثلون فى مجلس الادارة بنسبة ما يمتلك فى رأسمال الشركة (٢) • وهكذا

(١) جاء القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ كتعديل للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ حيث نص على الغاء الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات العامة من قانون سنة ١٩٧١ ، كما أدخل على القانون المذكور تعديلات فى نظام شركات القطاع العام واستحدث المجالس العليا للقطاعات •

(٢) انظر المواد ٥٥ مكررا و ٨٢ مكرر من القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، والمواد ٤٨ — ٥٠ من قانون سنة ١٩٧١ بعد تعديلها •

تأثرت إدارة شركات لقطاع العام بمبدأ ارتباط الإدارة بملكية رأس المال .

على أن التعديلات المتقدمة التي أدخلها القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ على نظام شركات القطاع ليست — في تقديرنا — حاسمة في إثبات صفة الشركة الخاصة للشركات المذكورة . ذلك لأن القانون قد استحدث أيضا نظام « المجالس العليا للقطاعات » . ويقوم المجلس الأعلى للقطاع ببعض وظائف المؤسسات العامة الملغاة بالنسبة للوحدات الداخلة في نطاق القطاع : تقرير الأهداف العامة للقطاع ، ووضع الخطط التي تكفل التناسق والتكامل بين خطط ومشروعات الوحدات ، وتنظيم عمليات تمويل الوحدات ، ومتابعة تحقيق الأهداف المقررة ، واعتماد بعض قرارات الجمعية العمومية (١) . والمجلس الأعلى للقطاع هو جهاز الوزير المختص ، يتشكل برئاسته ، ويضم في عضويته ممثلى عدد من الوزارات ، وعدد من ذوي الكفاية والخبرة يعينون وتحدد مكافآتهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء ، الخ .

أما عن الجمعية العمومية فإنه لا محل للاحتجاج بها في شركة القطاع العام المملوكة للدولة بالكامل والتي تتنافى في جوهرها مع فكرة الشركة لاقتصارها على مساهم وحيد ، على ما سبق ذكره . هذا فضلا عن أن قراراتها الهامة تخضع لتصديق المجلس الأعلى للقطاع .

أما عن مجلس إدارة الشركة فإن رئيسته ونصف أعضائه تعيينهم الدولة (٢) ، كما تعين في الشركات المختلطة الرئيس وعددا من الأعضاء

(١) وهي القرارات المتعلقة بتصفية الشركة أو ادماجها أو تقسيمها .

(٢) بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

بنسبة ما يملكه الشخص العام المساهم • ويجوز للدولة أن تضم الى عضوية المجلس عددا من الأعضاء غير المتفرغين • كما أنه من حق الوزير المختص تنحية رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المعينين والمنتخبين كلهم أو بعضهم (فضلا عن حق الجمعية العمومية فى ذلك) وتعيين مندوب مفوض أو أكثر • لكل ذلك لازلنا نميل الى اعتبار شركات القطاع العام ، على الأقل تلك المملوكة بالكامل للدولة أو لأشخاص ادارية أخرى من أشخاص القانون العام ويكون موظفوها بالتالى موظفين عموميين(١) • ومع النظر الى كل حالة فى ضوء ظروفها بالنسبة للشركات المختلطة •

ثالثا - العاملون الذين لم تصدر أداة قانونية بتعيينهم فى الوظيفة :

ذكرنا أنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن تكون قد صدرت أداة قانونية صحيحة بتعيينه فى الوظيفة ، الى جانب توافر الشروط الأخرى • وعلى ذلك يخرج من فئة الموظفين العموميين ما يعرف بالموظف الفعلى ، ومغتصب أو منتحل الوظيفة لعدم صدور أداة قانونية سليمة بالتعيين ممن يملكه •

منتحل الوظيفة

يقصد به عموما من يمارس أعمال وظيفة دون أن تكون له صفة الموظف العام • ومن ثم تعتبر أعماله فى الأصل منعدمة ، وان

(٢) وهذا على خلاف ما يأخذ به القضاء لدينا ، على ما تقدم • ويلاحظ أن بعض رجال الفقه المصرى قد كتب، بعد صدور القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، مؤيدا للراى الذى سبق أن أعلنوه من اعتبار الشركات العامة من أشخاص القانون العام (أنظر الدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ط ٣ ، ص ٤٤ ومنا بعدها) •

كانت الاعتبارات العملية قد دعت الى صياغة نظرية الموظف الفعلى
أو الواقعى لتصحيح هذه الأعمال فى حالات معينة • ولذا يطلق
اصطلاح مغتصب أو منتحل الوظيفة عادة بمدلول خاص أو ضيق
على من يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند أو صفة فى غير
الحالات التى تنطبق فيها نظرية الموظف الفعلى •

وعلى ذلك فان اصطلاح منتحل الوظيفة ينصرف — بمدلوله
الخاص — الى من يمارس أعمال وظيفة دون أن يصدر أصلاً قرار
(مشروع أو غير مشروع) بتقليده اياها ، وكذلك من سبق صدور
قرار بتعيينه فى الوظيفة لمدة محددة وانتهت هذه المدة ، فهو فرد
عادى يدعى أنه موظف ويقحم نفسه على الوظيفة •

ومثال ذلك — فى الظروف العادية — أن يدعى شخص أنه من
رجال الشرطة • ويعتبر اغتصاب السلطة جريمة يعاقب عليها القانون،
فالمادة ١٥ من قانون العقوبات المصرى تقضى بعقاب كل من تداخل
فى وظيفة من الوظائف العمومية من غير أن تكون له صفة رسمية •
وكذلك يفعل قانون العقوبات الفرنسى (م ٢٥٨) •

ويكون اغتصاب السلطة عادة فى أوقات الأزمات السياسية
نتيجة لحالة الحرب أو الثورة ، حيث يختفى بعض الموظفين ويحل
محلهم فى ممارسة اختصاصاتهم بعض الأفراد العاديين ، سواء من
تلقاء أنفسهم أو بتكليف من حكومة ثورية •

والحكومة الثورية هى التى تتمرد على حكومة شرعية قائمة
ولا تترك فى نزاع معها • وما دامت الحكومة الثورية لم تستول بعد
على السلطة نهائياً ، فانه لا يعتبر لها وجود قانونى • ومن ثم يعتبر
الثوار غاصبين للسلطة وتكون تصرفاتهم بتقليد الوظيفة منعدمة
بحيث يعتبر عمالهم كأن لم يصدر بتعيينهم أى قرار ، أى يعتبرون

منتدلى الوظيفة الا اذا توافرت شروط انطباق نظرية الموظف
الفعلى ، بأن تكون أعمالهم لازمة لسير مرافق عامة لا يمكن أن
تتوقف •

وتختلف الحكومة الثورية ، (١) بالمعنى المتقدم ، عن الحكومة
الفعلى أو الواقعية (٢) • فهذه الأخيرة وان كانت ، كالحكومة الثورية
تستولى على السلطة دون أن تقلدها وفقا للأوضاع الدستورية
المسروعة ، الا أنها (أى الحكومة الفعلى) تمتاز بأنها تستولى على
السلطة نهائيا لاختفاء الحكومة الشرعية • لذلك يعترف الفقه
والقضاء للحكومة الفعلى بكيان قانونى ويعتبر الموظفون الذين تعينهم
موظفين عموميين •

أما عن المركز القانونى لمنتحل الوظيفة ، فإنه لايعتبر موظفا
عموميا ، ولايخضع بالتالى لحكم من أحكامها ولا يستفيد من
مزاياها • ولكن ثار التساؤل حول اذا ما أنفق منتحل الوظيفة شيئا
من مائة الخاص فى ادارة المرفق العام ، فهل يجوز له أن يطالب
الادارة بما أنفقه من مال على أساس الاثراء بلا سبب ، أو على أى
أساس آخر ؟

نقد ذهب رأى الى جواز ذلك على أساس الاثراء بلا سبب ،
وأسس البعض الآخر على نظرية الفضالة • بينما ذهب رأى آخر
أيدته محكمتا الادارية العليا ، الى أنه لا يحق لمنتحل الوظيفة أن
يعود على جهة الادارة بما يكون قد أنفقه من ماله الخاص • وقد
أسست المحكمة قضاءها على أن العلاقة الوظيفية لا يتصور فيها تطبيق
قاعدة الاثراء بلا سبب الا فى أضيق نطاق ، كما لو طالبت الادارة

Gouvernement insurrectionnel

(١)

Gouvernement de fait.

(٢)

باسترداد ما أخذَه الموظف بغير حق • وكذلك فإن المشرع ينظر الى من يقحم نفسه فى أمور الوظيفة العامة نظرة ريبة وحذر فلا يشجع المتفضل فى أوضاع القانون العام ، كما يشجعه فى علاقات الأفراد اذ يفترض فى الفضولى أنه يعمل فى شئون الغائب بلا اذن ، والادارة فى شئون وظائفها ليست غائبة أو غافلة ، لأن الوظائف ولايات عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها بقواعد منضبطة تقطع السبيل على من يقحمون أنفسهم فى اختصاصها كما فى حالتى غصب السلطة والموظف الفعلى ، والغصب لا يرتب حقوقا قبل الدولة بل يجزئ مسئولية المدنية بل الجنائية طبقا لبعض الشرائع (١) •

ونرى من جانبنا امكان تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب ، أو الفضالة عندما تتوافر شروط أى منهما • والواقع أن الحجة الأساسية للرأى العكسى تتحصل فى القول بأن الوظائف العامة ولاية عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها ، وأن القانون قد حدد حصرا الأعضاء والأجهزة المختصة والأوضاع التى يلتزم الشخص العام وفقا لها • وهذا القول مردود لأن الاجراءات المنصوص عليها فى القانون انما تتعلق بالتصرفات القانونية التى يرتضى الشخص أن يلتزم بمقتضاها • واكن هذه الاجراءات القانونية لا تتعلق بالوقائع القانونية التى يرتب عليها القانون حقا أو التزاما ، بصرف النظر عن ارادة الشخص العام (٢) •

(١) حكم الادارية العليا فى القضية رقم ١٧١٣ لسنة ٧ ق فى (مجموعة ٩ رقم ١٢٩ ص ١٣٥٤) •
(٢) P. Wigny : Dr. adm., 4 édit., 1962, P. 318.

الموظف الفعلى Le fonctionnaire de fait

يقصد بالموظف الفعلى أو الوائعى الشخص الذى يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند قانونى سواء لعدم صدور قرار بتعيينه أصلا أو لصدور قرار غير مشروع ، مع توافر اعتبارات عملية معينة تقتضى الاعتراف بسلامة تصرفاته أو تخفيف آثار انعدامها أو بطلانها • وتتصل هذه الاعتبارات بضرورة سير المرافق العامة ، أو بالرغبة فى حماية الجمهور حسن النية ورعاية الظاهر • ويبدو ذلك فى الأوقات العادية ، وفى الظروف الاستثنائية •

١ - فى الأوقات العادية :

يقوم تطبيق نظرية الموظف الفعلى فى الأوقات العادية على أساس حماية الأشخاص حسن النية اعتمادا على الوضع الظاهر L'apparence

فقد يمارس أعمال الوظيفة شخص لم تسند اليه أصلا أو شخص شاب قرار تعيينه فى الوظيفة عيب يؤدى الى ابطاله ، بحيث يقتضى المنطق القانونى المجرى عدم الاعتداد بتصرفات هذا الموظف واعتبارها لا أثر لها • ولكن إقضاء يعتبرها تصرفات صحيحة لحماية للجمهور الذى اعتقد بحسن نية فى صحة تعيين الموظف متى كان قرار التعيين الباطل معقولا *investiture plausible* (١) أى كانت الظروف والملايسات تؤدى عقلا بحسب الظاهر الى اعتبار الشخص موظفا عاما • وذلك دون اعتداد بحسن نية الموظف نفسه أو سوء نيته ، لأن النظرية شرعت لحماية الجمهور حسن النية • اذ يعذر الجمهور فى جهل ما يشوب قرار التعيين من عيب اذا كان

G. Jèze : Les principes généraux du dr. adm.,
3 édit., pp. 385 et suiv.

(1)

الموظف يمارس أعمال الوظيفة علانية في الظروف المعتادة وفي المكان المعتاد لمارستها •

ولا يتصور أن نفرض على الأفراد التحقق من صحة شغل الموظف لوظيفة يؤدي أعمالها في مثل هذه الظروف • والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بالسير المنتظم لمرافق العامة • هذا فضلا عن وجوب مراعاة مدى أهمية المصالح التي تمسها هذه التصرفات •

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه النظرية في قضية شهيرة ، هي قضية عقود زواج Montrouge (١) التي تتلخص وقائعها في أن عمدة فوض مساعدا له تفويضا مخالفا لقانون شي وظيفة عقد عقود الزواج • فقضت محكمة النقض بصحة العقود التي أبرمها هذا المساعد ، على أساس أنه لم يكن من الممكن لذوي الشأن معرفة عدم اختصاص الموظف •

وكذلك قضى مجلس أندولة الفرنسي (٢) بصحة الوفاء بالضريبة وباعتبار هذا الوفاء مبرئا لذمة الممول إذا تم الدفع لشخص غير أهل قانونا لتحصيل الضريبة نيابة عن الدولة متى كان هذا الشخص يقوم بالعمل في مكان الوظيفة ويقدم ايصالات الادارة عليها اختتامها بحيث تحيط بهذا الدفع جميع مظاهر المشروعية •

٢ - في الظروف الاستثنائية :

تقوم نظرية الموظف الفعلي في الأحوال غير العادية على أساس فكرة الضرورة وتعد تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية • فقد نتحقق

Cass. Civ. août 1883, D. 1884. I. 5.

(١)

C.E. 21 juillet 1878, Duchatel, S. 1879. 2. 330.

(٢)

ظروف تجعل من الضروري ، لمنع اضطراب المرافق العامة ولحماية الصالح العام ، اتخاذ تدابير تخالف القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية . ويترتب على تحقق هذه الظروف انقضاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة في ظلها ، وذلك رغم انتفاء هذه الصفة عنها في الظروف العادية . فقيام الظروف الاستثنائية يؤدي الى توسيع دائرة المشروعية .

وعلى ذلك اذا قام شخص في تلك الظروف بأعمال وظيفية لم يصدر قرار بتعيينه فيها فان أعماله تعتبر صحيحة متى كانت لازمة لسير مرفق عام لا يمكن أن يتوقف ، وكانت السلطة الشرعية قد اختفت أو أصبحت لا تتمكن من اتخاذ الاجراءات القانونية .

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة الأعمال العاجلة الصادرة من مجلس كونه أبناء مدينة ليحل محل مجلسها البلدي الشرعي الذي اختفى بسبب ظروف الحرب .

وقد ذكرنا أن عمال الحكومة الثورية يعتبرون أثناء قيام الحكومة الشرعية ، مجرد مغتصبين الوظائف ، وأعمالهم منعدمة ولا أثر لها ، وذلك فيما عدا ما يتخذونه من أعمال بشأن المرافق العامة التي لا تحتل التوقف عن السير ، كتلك المتعلقة بالحالة المدنية فقد قضى باعتبارها صحيحة تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي . وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي سنة ١٨٧١ عندما أضفى صفة المشروعية على أعمال حكومة ثورية تولت الحكم بعض الوقت .

المركز القانوني للموظف الفعلي :

يترتب على تطبيق نظرية الموظف الفعلي الخروج على المنطق القانوني المجرد وتصحيح تصرفات الموظفين الفعليين تقديرا

للاعتبارات العملية الخاصة بضرورة استمرار المرافق العامة وبرعاية مصالح جمهور الأفراد حسن النية المتعاملين مع المرفق • على أن تصحيح تصرفات الموظف الفعلى إنما يقصد به مصلحة الغير حسن النية من الأفراد ومصلحة الادارة • فهو يعتبر بالنسبة للغير من الأفراد فى حكم الموظف القانونى ، وتعتبر تصرفاته مشروعة • وفيما عدا ذلك فإنه لا يعامل كالموظف القانونى ولا يتمتع بنظامه القانونى ، بحيث لا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة • فلا يستحق المرتب وملحقاته بوصفه موظفا قانونيا ، ولا يتمتع بالضمانات المقررة بتأديب الموظفين •

الإلا أن حرمان الموظف الفعلى من النظام القانونى للوظيفة العامة لا يمنع من أن تلتزم الادارة برد ما تحمله من نفقات ضرورية وبتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل ، بل وبأن تدفع له أجرا أو مرتبا عن عمله • وقد اختلفت الآراء حول أساس هذه الالتزامات ، فأقامها البعض على أساس الاثراء بلا سبب ، بينما ردها آخرون الى نظرية الفضالة •

وتفترض نظرية الاثراء بلا سبب أن يترتب على تصرف الموظف الفعلى اغتناء الادارة اغتناء يقابله افتقاره ، وأن تتحقق علاقة سببية مباشرة بين الاثراء والافتقار ، كأن يقوم الموظف بعمل أو خدمة أو أن ينفق مالا تفيد منه الادارة • كما يشترط ألا يكون ثمة سبب قانونى للاثراء فى جانب والافتقار فى الجانب الآخر ، أى يذم ألا يكون الشخص الذى افتقر ملزما قانونا بإجراء التصرفات التى تترتب عليها اثراء الطرف الآخر ، وهو ما يتحقق فى حالة الموظف الفعلى الذى لا يكون ملزما قانونا بممارسة أعمال الوظيفة طالما لم يعين تعيينا صحيحا •

ويترتب على تطبيق نظرية الاثراء على حساب الغير التزام المثرى طبقا لأقواعد المدنية ، أن يرد الى المفتقر قدر ما أثرى به فى حدود

ما لحق المفتقر من خسارة (١) ، أى أن يرد له أقل القيمتين : مقدار الاثراء ومقدار الافتقار • غير أنه يلاحظ أن تطبيق النظرية فى القانون الادارى يختلف عنه فى القانون الخاص ، اذ يلتزم الشخص العام أن يؤدي الى الموظف الفعلى — لقاء ما قام به من عمل — المرتب المقرر قانونا للوظيفة (٢) • وذلك لأن تقدير الاثراء الذى ناله الشخص العام من عمل الموظف يستحيل غي الغالب، تحديده ، كما أن القاعدة هى أن الأجر مقابل العمل بحيث تقتضى العدالة منح الأجر المحدد لذات العمل الى الشخص الذى قام به ، على أساس أنه الثمن الاقتصاى الذى حددته القوانين واللوائح مقدما له ، دون اعتداد بصحة قرار التعيين أو بطلانه (٣) •

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا كان الموظف قد تسلم عمله بناء على تكاليف الجهة المختصة ، ثم تراخى قرار تعيينه استيفاء لاجراءات أو أوضاع يتطلبها استصداره ، فإنه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذى تسلم فيه العمل • وأسست المحكمة قضاءها على أن المناط فى استحقاق المرتب هو بتسليم العمل ، وأن هذا أصل طبيعى عادل متنسق وقاعدة عدم جواز الاتراء على حساب الغير (٤) • ويعد ذلك أخذا بنظرية الموظف الفعلى وأن لم تبشر المحكمة اليها صراحة •

(١) ولذا ذهب البعض الى أن هذا الحل لا يعد تطبيقا لنظرية الاثراء.
(٢) ولذا ذهب البعض الى أن هذا الحل لا يعد تطبيقا لنظرية الاثراء بدون سبب ، وإنما أماته العدالة • فالموظف اذا أبطل قرار تعيينه تكون الادارة شريكة على الأقل فى الخطأ • ويستثنون من ذلك حالة الغش من جانب الشخص الذى يتولى أعمال الوصفة حيث تقتصر مستحقاته على ما تحدده فقط نظرية الاثراء بلا سبب •

انظر : Wigny : Dr. adm., Principes généraux, op. cit., p. 319.

(٣) انظر محمد حامد الجمل : الموظف العام فقها وقضاء ، ج ١ ، ط ١.

سنة ١٩٥٨ ص ٥٣٤

(٤) مجموعة س ١ رقم ١٤٣

— ١٤٥ —

(م ١٠ — مبادئ القانون الادارى)

وقضت بأن المركز الوظيفى للموظف لا ينشأ الا بصدور قرار التعيين ولا أثر لتسلم العمل قبل تاريخ التعيين الا بالنسبة لاستحقاق المرتب (١) •

أما نظرية الفضالة فهي تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن ضرورى لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك • ويترتب على الفضالة أن يكون رب العمل — وهو الذى قام الفضولى بالعمل لحسابه — ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى ، وأن يعوضه عن التعهدات التى انتزم بها ، وأن يرد اليه النفقات الضرورية والنافعة التى دسوغتها الظروف ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل (م ١٩٥ مدنى) • ويبين من ذلك أن الادارة تلتزم فى حالة الفضالة بالتزامات أكثر قليلا من المثرى دون سبب • ويمكن أن تتحقق شروط الفضالة بالنسبة للموظف الفعلى الذى يقوم بأعمال وظيفية عامة فى الظروف الاستثنائية • غير أن تطبيق النظرية فى القانون الادارى يختلف عنه فى القانون الخاص • فالفضولى يفترض فيه أنه يتبرع بخدمته لرب العمل ، بحيث لا يستحق اجرا أو مرتبا عن عمله الا أن يكون من أعمال مهنته ، لانتفاء قرينة التبرع فى هذه الحالة • أما الموظف الفعلى فيستحق المرتب المقرر للوظيفة •

ويلتزم لموظف الفعلى الفضاوى بالمضى فى العمل الذى بدأه الى أن تتمكن السلطات الشرعية المختصة من مباشرته • ويجب عليه أن يبذل فى أدائه عناية الموظف العادى فى الظروف التى يعمل فيها • ويعتبر نائبا عن الشخص الادارى ويسأل قبل هذا الشخص عن خطئه ، هذا اذا ما طبقت نظرية الفضالة •

(١) مجموعة س ١٢ رقم ١٠٦ ص ١٧٩

ويلاحظ أن تحقق الفضالة يستلزم أن يتولى الفضولى شأننا عاجلا لرب العمل • وهو ما لا يتصور بالنسبة للموظف الفعلى الا فى الحالات التى تصحح فيها تصرفاته على أساس نظرية الضرورة ، أى عندما تقع ظروف استثنائية تختفى معها السلطة الشرعية أو لا تتمكن من مباشرة أعمالها بحيث يتقدم أحد الأفراد باتخاذ الاجراءات اللازمة لمسير مرفق عام لا يمكن أن يتوقف عن العمل • على ما ذكر •

ويلاحظ أخيرا أن قضاءنا الإدارى ذهب فى بعض أحكامه إلى أن « الموظف الفعلى لا يستقيم توليه الأمور الوظيفة العامة الا فى ظروف غير عادية ، صرفة تشفع لتوليته أياها » (١) •

(١) حكم الادارية العليا سالف الاشارة اليه فى القضية ٢٧١٣ س ٧ بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨

الفصل الثانى

طبيعة علاقة الموظف بالدولة

يترتب على ثبوت صفة الموظف العام تطبيق أحكام الوظيفة العامة سواء فيما يتعلق بالالتحاق بالخدمة وبمدة البقاء فيها وبسائر حقوق الموظف والتزاماته تجاه الدولة (أو غيرها من أشخاص القانون العام) * ويثور التساؤل عن مصدر هذه الأحكام ، وتتوقف الاجابة على تحديد طبيعة العلاقة التى تربط الموظف بالدولة *

وقد كان رأى السائد فى أول الأمر أن رابطة التوظيف رابطة تعاقدية ، وأن العقد من عقود القانون الخاص * ونظرا لما تكشف من عيوب هذا التكييف التعاقدى الخاص ، فقد ذهب البعض الى أن علاقة الوظيفة العامة وان بقيت تعاقدية ، الا أن العقد هو من عقود القانون العام * والرأى الذى يكاد ينعقد عليه الاجماع حاليا هو أنها علاقة تنظيمية (تشريعية أو لائحية) * فالقوانين واللوائح هى التى تنظم كيفية التحاق الموظف بالوظيفة ومدة بقائه فيها وحقوقه وواجباته ازاء الادارة *

أولا - العلاقة التعاقدية :

كان الرأى السائد فى فرنسا حتى بعد منتصف القرن الماضى بقليل (١) ، أن رابطة التوظيف رابطة عقدية يحكمها عقد من عقود

(١) وفى مصر حتى أوائل هذا القرن . وبه كانت تأخذ أحكام القضاء . انظر الدكتور اسماعيل زكى : ضمانات الموظفين فى التعيين والترقية والتأديب ، رسالة دكتوراه (١٩٣٦) والأحكام الكثيرة المشار إليها فيه . ص ٤٩ وما بعدها والدكتور الطماوى : المبادئ ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩

القانون الخاص • وذهبوا في تكييف هذا العقد الى أنه عقد
أجارة أشخاص اذا كان العمل المنوط بالموظف عملا ماديا ، وعقد
وكالة اذا كان الموظف يقوم بعمل قانوني • وقيل بأنه من العقود
غير المسماة • ومؤدى ذلك أن الموظف كان يعتبر في مركز قانوني
ذاتي تحكم حقوقه وواجباته نصوص تلك العقود ويخضع لأحكام
القانون المدني •

ومن الواضح أن التكييف المتقدم كان متأثرا بالنظريات المدنية •
وما لبث أن عدل بعض الفقه عن فكرة العقد المدني الى عقد القانون
العام الذي يخضع لأحكام القانون الإداري • وذلك بعد أن أخذت
تتحدد معالم القانون الإداري ونظرياته • فقد ظهر تعارض فكرة
العقد المدني مع مقتضيات حسن سير المرافق العامة وما تفرضه
من قابليته للتعديل والتغيير • وبفكرة عقد القانون العام أخذت بعض
أحكام مجلس الدولة الفرنسي في أوائل هذا القرن ورغم هذا التطور
في النظرية العقدية فقد كانت محل نقد من عدة وجوه :

١ - عدم تحقق العناصر الشكلية للعقد :

فالعقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول من الطرفين ، ولا وجود لمثل
هذا الإيجاب والقبول في تعيين الموظفين لأنه يتم بعمل ارادي من
جانب السلطة العامة • حقا أنه يلزم قبول الموظف ورضاه لتنفيذ
القرار ، لأنه في الأصل لا يساهم بالعمل في المرفق عن طريق القسر

(٢) على سبيل المثال

C.E. 7 août 1909, Winckell. S. 1909. 3. 145, concl. Taradieu.

وعلى رأس الفقه المعارض « هوريو » و « دوجي » • أنظر تعليق
« العميد هوريو على حكم « فينكل » سالف الذكر •

وانظر : Duguit : Tr. dr. const. 2 édit., 1923, t. 111, p. 109

والأكره ، إلا أن العقد لا يكون ملزماً ولا ينتج آثاره إلا بتلاقى الارادتين ، أما التعيين فى الوظيفة فإنه ينتج آثاره بصدور القرار (١) به من جانب الإدارة دون توقف على مظهر هذا القبول • ولذا يصفه « هوريو » قبول الموظف فى هذه الحالة بأنه اقرار منه بالانخراط فى سلك الوظيفة ، وليس بقبول لايجاب على الصورة المألوفة فى التعاقد (٢) •

هذا فضلاً عن أن أسلوب العقد يفترض سبق المناقشة والتفاوض بين الطرفين بحيث يتحقق الاتفاق على تحديد محل العقد وشروط التعاقد والحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما • ولا يحدث شئ من ذلك فى تعيين الموظفين العموميين ، فأحكام الوظيفة العامة تحددها القوانين واللوائح ، دون أن تكون محلاً لمناقشة أو اتفاق بين الموظف والإدارة •

٢ - عدم تحقق العناصر الموضوعية للعقد المدنى :

من المبادئ الأساسية التى تحكم العقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق ارادتهما • ولما كان هذا المبدأ يمثل عقبة فى سبيل حسن سير المرافق العامة ، فقد وجدت فكرة عقد القانون العام ، أو ماسماه البعض عقد الوظيفة العامة ، الذى يجيز للإدارة تعديل النصوص التعاقدية بارادتها المنفردة ، اعمالاً لمبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير لمسايرة الظروف والحاجات الجديدة • غير أن رابطة الموظف بالإدارة لا تتفق حتى مع تكييف العقد بأنه عقد قانون عام ، أى عقد ادارى •

(١) أو باعلانه (أو نشره أحياناً) •

(٢) مؤلف « هوريو » فى القانون الإدارى ، ج ١١

مشار إليه فى مؤلف الدكتور محمد زهير جراءة : مبادئ القانون الإدارى المصرى ، ١٩٤٤ ، المرجع السابق ، ص ١٥٣

لأن الإدارة تلتزم فى العقود الادارية باحترام نصوص العقد ،
ويقتصر حقها فى التعديل على بعض شروط العقد دون البعض الآخر ،
اذ لا يمتد الى الشروط المتعلقة بالمزايا المالية • كما أن سلطة التعديل
مشروطة بتغير الظروف ، وبحق التعاقد فى التعويض محافظة على
التوازن المالى للعقد ، وبألا يتجاوز التعديل حدا معيناً والا جاز
للمتعقد مع الإدارة طلب فسخ العقد (١) • وليس الأمر كذلك
بالنسبة لعلاقة الوظيفة العامة •

كما أن العقد يعنى الاتفاق على مركز ذاتى يختلف باختلاف
موضوع كل عقد واردة أطرافه • أما فى علاقة الوظيفة العامة
فانه لا يجوز الاتفاق بين الموظف والإدارة على وضع خاص له
يخالف نظامها القانونى أى أن المراكز القانونية للموظفين لا يجوز
أن تختلف باختلاف عقودهم •

ثانياً - العلاقة التنظيمية :

أصبح من المستقر فى الفقه والقضاء أن علاقة الموظف بالإدارة
هى علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة فى
هذا الشأن • وذلك على أثر الانتقادات التى وجهت الى النظريات
التعاقدية • الا أن التحول الى هذا التصوير اللائحي لرابطة التوظيف
قد حدث بالتدريج ، اذ عمد بعض الفقه الفرنسى فى أول الأمر الى
قصره على طائفة من الموظفين ، هى ما يسمى بموظفى السلطة
العامة • وكان ذلك بتأثير التفرقة التى كانت متبعة فى تحديد
اختصاص القضاء الادارى ، بين أعمال السلطة *Actes d'autorité*
وأعمال الإدارة المالية *Actes de gestion* التى تشبه أعمال الأفراد •

(١) انظر المؤلفات الخاصة بالعقود الادارية •

وبناء عليه قسموا الموظفين إلى موظفي سلطة Fonctionnaires d'autorité يتولون قسما من السلطة العامة ، ومركزهم لائحي يخضع لقانون العام ، وموظفي إدارة مالية Fonctionnaires de gestion ومركزهم تعاقدى يخضع لعقد من عقود القانون الخاص كسائر الاجراء (١) .

ألا أن الرأي المتقدم كان محل نقد نظرا لصعوبة التفرقة أحيانا بين أعمال السلطة وأعمال الادارة العادية ، حيث لا يوجد لها معيار حاسم ، وهو ما يؤدي بالتالى الى صعوبة التفرقة بين وظائف السلطة ووظائف الادارة . هذا فضلا عن أن الموظف قد يقوم بالنوعين من الأعمال ، أعمال سلطة وأعمال ادارة عادية ، فكيف تتحدد طبيعة علاقته بالدولة ؟ كما يلاحظ أن هذه التفرقة قد تؤدي الى نتائج غريبة ، فيعتبر الشرطى مثلا من موظفي السلطة بينما تنكر هذه الصفة على كبار المهندسين . ومن ناحية أخرى فإن من شأن هذا التمييز أن يختص القضاء العادى بمنازعات طائفة موظفي الادارة المالية ، حيث يتحدد اختصاص مجلس الدولة في فرنسا بمنازعات القانون العام .

ونظرا للانتقادات المتقدمة فقد هجر الفقه التفرقة المذكورة وأصبح الرأي مستقرا في الفقه والقضاء على أن الموظف في مركز تنظيمي أو لائحي ، وليس في مركز شخص ذاتي . وقد حسم المشرع

(١) قال بهذا الرأي Nezard في رسالته

Théorie juridique de la fonction publique, 1901, p. 590

وأخذ به بيرتلمي - انظر

H. Berthélémy : Tr. / élém. de dr. adm., 8 édit., p. 56:

بل لقد ذهب أصحاب هذا الرأي الى أن موظفي السلطة أنفسهم يكون جانب من نظامهم تعاقدى (وهو المتعلق بتحديد اختصاصاتهم) بمقتضى عقد قانون عام ، والجانب الآخر لائحي .

الأمر: عندما نص فى قانون الموظفين فى فرنسا ، الصادر سنة ١٩٤٦ ثم قانون سنة ١٩٥٩ (م ٥) على أن الموظف تجاه الإدارة فى مركز تنظيمى • وكذلك فعل تقنين الإدارة البلدية (م ٤٩١) بالنسبة لموظفى البلديات •

ويمتاز التصوير اللائحى لإربطة التوظيف أنه أكثر اتفاقا مع مقتضيات المرافق العامة ، وما يتطلبه من تغليب المصلحة العامة ، وضمان سيرها بانتظام ، وجواز تعديل نظامها وقواعدها مساهمة للحاجات المتغيرة والمتطورة • ويظهر ذلك من النتائج التى تترتب على هذا التكيف اللائحى لإربطة التوظيف :

١ — تحدد القوانين واللوائح مقدما ، وبقواعد عامة مجردة ، النظام القانونى للوظيفة العامة • وعلى ذلك تتماثل بالضرورة مراكز كافة الموظفين الذين ينتمون الى طائفة واحدة ، وتبطل الاتفاقات الخاصة التى تعقد بين الموظف والإدارة لتقرير وضع خاص له على خلاف النظام القانونى المقرر للوظيفة (١) •

٢ — تعدل القوانين واللوائح النظام القانونى للوظيفة العامة دون أن يكون للموظف الحق فى التمسك بحقوق مكتسبة أو فى المطالبة بتعويض • ذلك أن القانون (بالمعنى الواسع) هو الذى

(١) والأحكام فى هذا الصدد عديدة فى فرنسا ومصر • انظر مثلا C.E. 4 août 1916, Pingal, Rec. 363. 25 oct. 1929, Portebois, D. 1929. 3. 57; 1 oct. 1945, Turquet, S. 1947. 3. 55; 5 fév. 1963, Centre hospitalier de Boulogne, Rec. 77.

ولمجلس الدولة المصرى أحكام عديدة ، انظر مثلا أحكام محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٠/٢/٩ و ١٩٥٠/٣/٢ (مجموعة سن ٤ رقم ١٠١ ورقم ١٢٥) ، وأحكامها فى ١٩٥٢/١٢/٢٤ و ١٩٥٣/١/٤ و ١٩٥٣/٢/٢٦ (مجموعة سن ٧ أرقام ١٢٩ و ١٦٦ و ٣٣٧) •

يحدد مضمون المراكز القانونية للموظفين ، بحقوقهم وواجباتهم ، وهو يملك بالتالى تعديلها فى كل وقت (١) • ويسرى التعديل بأثر مباشر على كل من يوجد فى الخدمة ، وليس فقط على من يعينون بعد صدوره ، ولو ترتب عليه الانقاص من حقوقهم •

٣ - اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الناشئة عن رابطة التوظيف باعتبارها من روابط القانون العام • ويكون للموظف الحق فى رفع دعوى الالغاء للقرارات الادارية التى تخالف القوانين واللوائح المنظمة لمركزه القانونى •

ورغم أن رأى المستقر فى الفقه والقضاء حاليا أن رابطة التوظيف رابطة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، فان اتجاهها آخر فى الفقه لا يزال يرى فى هذه العلاقة عقدا اداريا • ويمثل هذا الاتجاه الأخير فى الفقه المصرى الاستاذ الدكتور فؤاد العطار الذى يستند فى ذلك الى حجج نجلها فيما يلى (٢) :

١ - أن التعيين يتم من جانبين : فقرار الادارة بالتعيين هو الايجاب ، وتسلم المرشح الوظيفة هو القبول • وأن القول بغير ذلك

(١) والقضاء فى فرنسا ومصر مستقر فى هذا الشأن ، ولا تكاد الأحكام تقع تحت حصر • ولذا نكتفى بالتنبيه الى أن القضاء يقرر بحق أن التعديل يسرى بأثر مباشر ولكنه لايسرى بأثر رجعى • من ذلك قول محكمتنا الادارية العليا أن « مركز الموظف هو مركز قانونى عام يجوز تعديله وتغييره وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بتنظيم جديد يسرى عليه بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولكنه لايسرى بأثر رجعى بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح فى ظل النظام القديم الا بنص خاص فى قانون وليس فى أداة أدنى منه » (مجموعة س ١ رقم ٢ ، ٢١ ، ٢٨) •

(٢) مؤلفه فى القانون الادارى ، ط ٣ ، المرجع السابق ، ص

٤٤٦ — ٤٤٧

يستتبع حتما أن يقدم الشخص الذى يرفض التعيين استقالته لازالة آثار التعيين ، وهذا ما لا يقول به أحد .

٢ — أن قرار التعيين لا ينتج آثاره الا من تاريخ قبول المرشح للوظيفة ، والا كنا أمام أمر تكليف لا أمر تعيين .

٣ — أن القول بانفراد الادارة بوضع شروط الوظيفة والزام الموظف بها بحيث لا يملك الا قبول هذه الشروط أو رفضها كلية ، لا يقتصر على علاقة الموظف بالادارة . فهذه الميزة توجد كذلك فى سائر العقود الادارية ، بل وفى عقود الاذعان المدنية .

٤ — أن القول بأن رابطة الوظيفة تحكمها النصوص القانونية التى يتقيد بها المرشح والادارة على السواء ، يعنى خلطا للأوضاع . فهذه النصوص لا تعدو أن تكون مجرد نصوص تنظيمية لا تقيد سوى الادارة ، ولا يتعدى أثرها الى المرشح الا من تاريخ قبوله التعيين على أساسها .

ونحن من جانبنا نرى أن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية وليست عقدية . وقد أشرنا من قبل الى الانتقادات الموجهة الى النظرية العقدية ، حتى لو كان العقد من عقود القانون العام .

والواقع أن علاقة الوظيفة العامة تخضع لمجموعة من الأحكام لا تقبل التفسير التعاقدى ، على ما بينا . ونجتزئ هنا بايراد بعض الملاحظات على ما ساقه الأستاذ الدكتور فؤاد العطار من حجج .

١ — يستند أصحاب الفكرة التعاقدية الى أن التعيين — وحتى لا نكون أمام أمر تكليف — لا ينتج آثاره الا من تاريخ قبول المرشح للوظيفة ، والى دعوى أن أحدا لم يقل بحاجة الشخص الذى يرفض التعيين الى تقديم استقالته لازالة آثار هذا التعيين . والواقع أن

الرأى السائد فى الفقه والقضاء يذهب — على العكس — الى أن قرار التعيين هو عمل ادارى من جانب واحد يصدر نافذا ومنتجا لآثاره دون أن تتوقف هذه الآثار أو تتراخى الى ما بعد رضا الموظف (١) . ولا يجوز العدول عن قرار التعيين أو سحبه الا اذا كان مخالفا للقانون . ويتعين فى حالة عدم استلام العمل ، وكان قرار التعيين سليما ، أن يصدر قرار بالفصل أو اعتبار الموظف مفصولا لو نص القانون على اعتباره مستقيلا بالانقطاع عن العمل مدة معينة . أى أن الموظف لا يستطيع التحلل من العلاقة الوظيفية التى أنشأها قرار التعيين ، الا بالامتناع عن العمل المدة المذكورة حتى يعتبر مستقيلا بقوة القانون ، أو بتقديمه استقالته وقبولا ، أو صدور قرار بفصله كجزاء تأديبى (٢) .

ونحن من جانبنا نؤيد القول بأن الموظف — فى الأصل — لا يعين فى الوظيفة دون رضاه واختياره ، ولا نرى حاجة لأن يقدم الشخص الذى يرفض التعيين استقالته لازالة آثار هذا التعيين ، وانما يكفى أن يعلن رفضه للوظيفة . ونحن لا نؤسس هذا الرأى على تكييف تعاقدى لرابطة التوظيف ، وانما بتحليل رضا الموظف بأنه من الأسباب التى يلزم توافرها لصدور قرار الادارة بالتعيين فى الوظيفة . فقرار الادارة يجب أن يستند الى سبب صحيح يبرره ، والا كان باطلا

(١) وهذا ما تقرره أحكام كثيرة للقضاء الادارى فى مصر وفرنسا على سبيل المثال أحكام الادارية العليا فى ١٢/١/١٩٥٧ (مجموعة س ٢ رقم ٣٧) وفى ٣٠/١٠/١٩٥٧ (مجموعة س ٣ رقم ٢١) وفى ٢/١/١٩٦٣ (مجموعة س ٨ رقم ٣٥) ، وفى ٤/٤/١٩٦٥ (مجموعة س ١٠ رقم ١٠٢) . وفى فرنسا مثلا

C.E. 6 août 1912 Defrance ; 7 av. 1916, Calas.

(٢) أنظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٨١ والأحكام المشار اليها فيه .

وأنظر « فالين » فى تأييد وجود جوانب تعاقدية فى هذا الصدد

Tr. élém., 6 éd., P. 327

لتختلف ركن أساسى ، هو ركن السبب • ويلاحظ أن القرار الإدارى يعتبر أنه قد صدر استنادا الى أسباب صحيحة ، الى أن يثبت عكس ذلك • وعلى ذلك يعتبر التعيين صحيحا ومنتجا لآثاره الا اذا أعلن الموظف رفضه صراحة ، أو ضمنا بالامتناع عن تسلم العمل (١) •

ذلك لأن الأصل أن الدولة — فى الحصول على خدمات الاشخاص الذين يساهمون بالعمل فى مرفق عام — لا تلجأ الى الجبر والاكراه الا استثناء وطبقا لنص قانونى يجيز لها اصدار قرار بالتكليف •

وقد ينص القانون على اجراءات وشروط لشغل الوظيفة العامة، كتقديم طالب بذلك ، ودخول مسابقة ، الخ • وابداء الرغبة فى الوظيفة وغير ذلك من اجراءات ، لا يغير من طبيعة قرار التعيين باعتباره قرارا اداريا يصدر من جانب السلطة العامة • ويؤدى تخلف الاجراءات والشروط التى يتطلبها القانون ، الى بطلان قرار التعيين لانبثاقه على اجراءات باطلة أو لتخلف اجراءات جوهرية (٢) •

٢ — ونحن نسلم بأن استقلال أحد الأطراف (وهو الادارة) بتحديد شروط الوظيفة والزام الموظف بها ، ليس مقصورا على علاقة الوظيفة العامة ، وانما يصدق أيضا بالنسبة للعقود الادارية عموما ، بل ويصدق بالنسبة للعقود الاذعان المدنية • الا أن هذا القول لا يعنى أن تصبح علاقة الوظيفة علاقة تعاقدية ، وانما يعنى فى الواقع أن كثيرا من العلاقات القانونية — سواء فى مجال القانون العام أو القانون الخاص — صارت تأخذ طابعا لائحيا أو نظاميا متزايدا • فتشريع العمل ينظم عقد العمل بأحكام آمرة كثيرة بحيث أصبح العامل

(١) يذهب البعض ، على ما سنرى ، الى أن التعيين يتم بقرار فردى مقترن بشرط فاسخ ، هو رفض المعين للوظيفة •

(٢) فى ذلك انظر محمد حامد الجمل : الموظف العام ، ١٩٦٩ ، ص ٤ المرجع السابق ، ص ١٢٦٥ وما بعدها •

تفى المشروعات الخاصة فى مركز تنظيمى الى حد كبير • وهذا ما حدا
بالبعض الى التشكيك فى الصفة التعاقدية لعقد العمل • الا أنه يمكن
القول بأن الارادة لا يزال لها دور لا ينكر فى ابرام عقد العمل
مما يؤيد القول بصفته العقدية رغم ما يرد من قيود كثيرة على سلطان
هذه الارادة •

فمن ناحية لا يزال للارادة الدور الأساسى فى التراضى على
الارتباط بين العامل ورب العمل وفى تحديد مدة العقد ، بل ولها كامل
السلطان فى مخالفة القواعد القانونية رغم صفتها الآمرة مادامت هذه
المخالفة أكثر فائدة للعامل (١) و (٢) • هذا فضلا عن أن المفاوضات التى
تسبق التعاقد تظهر أهميتها فى بعض الأعمال (الفنية أو ذات المنصب
الكبير) وان كان ذلك بالنسبة للأحكام التفصيلية •

أما الموظفون العموميون فان القانون فى الأصل يحدد كافة
عناصر مراكزهم القانونية ، وعلى ذلك فانهم يعتبرون فى مركز
تنظيمى • وحتى اذا قلنا بوجود عقد بين الموظف والادارة فان هذا
العقد لا تعدو ارادة المتعاقدين فيه الاتفاق على الدخول فى نظام
قانونى ينظمه المشرع ذاته • وعلى ذلك فان الالتجاء الى أسلوب التعاقد
فى الحاق الشخص بالوظيفة لا يمنع من أن يكون الموظف فى مركز
تنظيمى أو لائعى ، اذ يقتصر العقد فى هذه الحالة على افتتاح
رابطة التوظيف ، دون أن يتضمن خروجاً على المركز النظامى الذى
تكون القوانين واللوائح قد حددت عناصره (٣) •

(١) أنظر الدكتور حسن كيرة : أصول قانون العمل — ج ١ ، ط ٢ ،
١٩٦٩ ، ص ٢٠٤ — ٢٠٥

(٢) وذلك لان أحكام تقنين العمل أحكام أمرة لايجوز الاتفاق على
خلافها فيما يعتبر انتقاصا من حقوق العامل •

(٣) فالعلاقة وان كانت تبدأ بعقد ، الا انها علاقة قانونية تنظمها
القوانين واللوائح • أنظر الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٨ (مجموعة
١ سنوات رقم ٧ ص ١٢٢٨) وحكمها فى ١٩٥٧/١/٢٦ (مجموعة
٢ رقم ٤٥ ص ٣٨٤) •

على أنه إذا كان الأصل أن الموظف تربطه بالدولة علاقة تنظيمية، فإنه يجوز استثناء أن تشتمل هذه العلاقة على بعض الجوانب التعاقدية . وذلك عندما يجيز المشرع للإدارة أن تشغل بعض الوظائف ذات الطابع الخاص ، أو لاعتبارات خاصة ، عن طريق عقد ويترك لهذا العقد تنظيم بعض المسائل خارج نطاق النظام اللائحي الخاص بالموظفين العموميين . وهذا أمر نادر واستثنائي (١) . وفي هذه الحالة يكون للعلاقة جانب لائحي — وهو الأساس — يتمثل في أحكام القانون أو اللائحة المنظمة للوظيفة العامة ، وجانب تعاقدى فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق العقد . ونجد ذلك في توظيف الأجانب (٢) القرار الجمهوري رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستخدام الأجانب) ، كما يحدث بالنسبة لشغل الوظائف المؤقتة . وإن كان يلاحظ أن مركز الموظفين التعاقديين قد تحول في فرنسا بالتدريج إلى مركز نظامى لائحي (٣) . كما أن الشخص الذى يشغل وظيفة مؤقتة فى مصر يعتبر موظفا فى مجال القانون الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة وتطبق عليه أحكامه ، غاية الأمر أن القانون قد نص على حكم خاص بالنسبة للتعيين فى الوظائف

(١) وترجع هذه الاعتبارات أساسا إلى الرغبة فى توقيت العلاقة ، وذلك عند شغلها بأجنبى ، أو للتخفيف من أعباء الخزانة العامة بالنسبة للمزايا المالية للوظيفة أثناء الخدمة وبعدها ، ولتسهيل التخلص من الموظف ، أو تأثرا بالأسلوب الذى كان يتبع فى الحاق العامل فى المشروعات الاقتصادية قبل تأميمها ، الخ .

(٢) أنظر فى ذلك الدكتور عبد الحميد حشيش ، دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠١ وما بعدها . ذلك لأن معظم شروط العلاقة بين الدولة والعامل المرتبط بها بمقتضى قانون عام قد نظمتها القوانين واللوائح ، بحيث لم تترك لإرادة الأطراف إلا مجالا محدودا .

المؤقتة(١) • وكذلك فإن الوظائف الدائمة يجوز شغلها بصفة مؤقتة
فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك • وتسرى هنا الأحكام
القانونية المنظمة للوظائف الدائمة ، اذا كان شغلها بأحد الوطنيين ،
ولا يترك لأرادات الأطراف الا تحديد المدة • بل ان أمر المدة كثيرا
ما يكون محددا فى التشريع نفسه(٢) •

٣ - القول بالرابطة التعاقدية يتنافى مع امكان الطعن بالالغاء
لتجاوز السلطة فى القرارات الادارية المخالفة للأحكام المنظمة
لمركز الموظف • اذ أنه لا يجوز الطعن بالالغاء فى قرار ادارى استنادا
الى مخالفته لنص عقدى ، وانما تكون الدعوى من قبيل القضاء
الكامل وأمام قاضى العقد(٣) • بيد أن القضاء مستقر فى فرنسا
وفى مصر على أن للموظف أن يطعن بالالغاء لتجاوز السلطة فى
القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لمركزه اللائحة
النظامى •

(١) نصت المادة ٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار
نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة
بالنسبة للمصريين أو الأجانب وفقا للقواعد التى تتضمنها اللائحة
التنفيذية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب ، على ما سبق
ذكره •

(٢) كأن يكون شغل الوظيفة الذى يقرره القسانون بصفة مؤقتة
لمدة تجنيد الموظف الاصلى أو اعارته •

(٣) اللهم الا بالنسبة للقرارات الادارية القابلة للانفصال
Actes détachables

المساب الثاني

النظام القانوني العام للوظيفة العامة

كانت تنظم شئون الموظفين نصوص متفرقة وجزئية صدرت بها — منذ أواخر القرن الماضي — أوامر عالية ومراسيم وقوانين متتالية (١) الى أن صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كتنظيم شامل يتضمن الأحكام الأساسية المنظمة للوظيفة العامة • وقد حل محله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة ، ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ •

وندرس هنا النظام القانوني للوظيفة العامة وفقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة الذي يعتبر القانون العام للتوظيف حيث يسرى هذا القانون على الموظفين العموميين بوجه عام ، كما يسرى على طوائف الموظفين الخاضعين لقوانين خاصة فيما لم يرد بشأنه في قوانينها حكم خاص (٢) •

والواقع أنه يصعب أن يخضع جميع الموظفين لنظام قانوني واحد ، وذلك لأن طبيعة أعمال بعض الوظائف أو ما يتصل بها من اعتبارات مختلفة ، يقتضي افرادها بنظم قانونية خاصة تختلف عن

(١) من ذلك الأمر العالي الصادر في ١٠/٤/١٨٨٣ وديكريتو ١٨٨٨/١٢/٢٤ ، وديكريتو ١٨٩٥/٤/٢٩ ، وديكريتو ١٩٠١/٣/٢٣ ، وديكريتو ١٩٠١/٦/٢٤ ، والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩١٣ ، ومرسوم ١٩٢٥/٢/٨ ، ومرسوم ١٩٣٠/٩/٢٢ ، وقرار مجلس الوزراء بكادر سنة ١٩٣٩ ، وقراراته سنة ١٩٤٤ بشأن تسعير المؤهلات الدراسية ، والانصاف ، وكادر العمال ، الخ •

(٢) فالمادة الأولى من قانون الاصدار تنص في آخرها على ألا تنسب أحكام هذا القانون على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين • وكذلك ورد نص مماثل في قانون سنة ١٩٥١ وقانون سنة ١٩٦٤ .

النظام القانونى المقرر للوظائف بوجه عام • فتوجد أنظمة خاصة
لرجال القضاء ولأساتذة الجامعات ، ورجال الجيش ، ورجال
الشرطة ، الخ • ويُقصد بالعاملين المدنيين بالدولة فى تطبيق أحكام
رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ (م ١ من ق الاصدار) :

(أ) العاملون بالجهاز الادارى للدولة ، ويتكون من وزارات
الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية •

(ب) العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح
الخاصة بهم •

ويقوم نظام الوظائف فى القانون المذكور على أساس الموظف
والوظيفة معا (١) • ذلك أن أى نظام للوظائف العامة يقوم على
هذا الأساس أو ذاك أو عليهما معا • فقد يجعل نظام وظائف معين
الوظيفة — لا الموظف — الأساس الذى يقيم عليه تنظيم شؤون الموظفين •
وعلى ذلك ينظر الى الوظيفة من جانبها العلمى والفنى ، فيحدد عمل
الوظيفة أولا على وجه الدقة والتفصيل ، ويتم ترتيب الوظائف ،
وتحديد الدرجة والمرتب دون نظر الى مركز الموظف ومؤهلاته
وظروفه • وقد يقوم النظام ، على العكس ، على أساس الموظف
ومؤهلاته لا على أساس عمل الوظيفة ، وهذا ما كان واضحا فى
قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ • أما قانونا سنة ١٩٦٤

(١) انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ..
١٩٦٧ ، المرجع السابق ، ص ٥٩ وما بعدها •

سنة ١٩٧١ فقد أخذوا بالأساسين معا ، وهو ما يظهر من كثير من أحكامهما ، على ما سنرى (٢) .

وسوف نبدأ في دراسة النظام القانوني للوظيفة العامة ببيان كيفية الإلحاق بالوظيفة ، أي التعيين ، ثم نبين حقوق وواجبات الموظفين العموميين ، ونردف بدراسة موضوع تأديب الموظفين عند إخلالهم بواجباتهم ، وأخيرا طرق انقضاء رابطة المتوظف .

الفصل الأول

تعيين الموظفين

يحدد القانون الشروط التي يلزم توافرها فيمن يرشح لتولى الوظائف العامة ، كما يحدد طرق الاختيار لتحديد أصلح العناصر من بين المرشحين - لتولى الوظيفة . وبعد الاختيار يتم التعيين بالأداة التي يحددها القانون .

المبحث الأول

الشروط العامة للتعيين في الوظيفة

الوظيفة العامة خدمة عامة تفرض على شاغلها واجبات وأعباء خاصة وتمنحه سلطات وامتيازات معينة . ولذا فإن الوظيفة العامة ليست مباحة للجميع ، وإنما يستلزم القانون شروطا معينة فيمن يتقدم لشغلها . وثمة شروط عامة يجب توافرها في كل مرشح أيا كان نوع الوظيفة التي يتقدم لها ، وإلى جانبها شروط خاصة تتطلبها القوانين التي تحكم طوائف خاصة من الموظفين ، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، ورجال القضاء والنيابة ، الخ .

(٢) وقد أخذ كل منهما بنظام الترتيب الموضوعي للوظائف ، ولكن هذه العملية لم تتم ، ولذا نص على تعطيل الأحكام المتعلقة بالتوصيف والتقييم وتعليق تنفيذها على موعد يحدد بقرار من رئيس الجمهورية (م ٣ من ق ٥٨ لسنة ٧١) .

وسوف تقتصر دراستنا في هذا المجال على الشروط العامة التي يجب توافرها لشغل الوظائف العامة ، وفقا لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة . ثم نتناول مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة ، لأن القاعدة هي المساواة في تولى الوظائف العامة بين المواطنين إذا ما توافرت فيهم الشروط المذكورة .

المطلب الأول

شروط لا تخل بمبدأ المساواة

أولا - شرط الجنسية :

يعتبر تولى الوظائف العامة من الحقوق (بل والواجبات) العامة ، وبالتالي يجب قصره - في الأصل - على الوطنيين دون الأجانب . فلا يتولى الأجانب الوظائف العامة إلا استثناء وبشروط خاصة وفقا لنظام خاص يحرمهم من بعض الحقوق والضمانات المقررة للموظفين الوطنيين (١) . وكان دستور سنة ١٩٢٣ (٢) ينص على هذا المبدأ . وإذا كانت الدساتير المصرية التالية قد خلت من النص عليه ، فإنه مفهوم ضمنا باعتباره من مظاهر ممارسة الحقوق السياسية ، فضلا عن وروده في قوانين التوظيف المتعاقبة . وفي ذلك نصت المادة ٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالي على أنه يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف : ١ - أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل جمهورية

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العمومية ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ - ٣٤٨ ، والدكتور سليمان الطمساوي : مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ .
(٢) كانت المادة ٣ منه تنص على أن « المصريين ، لدى القانون ، سواء ، وآلهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة » ، ولايولى الاجناب هذه الوظائف الا في احوال استثنائية يعينها القانون » .

مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولى الوظائف العامة * ويستثنى من هذا الشرط الفلسطينيون العرب فيعاملون معاملة من يتمتع بالجنسية المصرية مع احتفاظهم بجنسيتهم الفلسطينية *

ويستفاد الوضع الحالى بالنسبة لشرط الجنسية من النص المتقدم ومن بعض نصوص قانون الجنسية والقرار الجمهورى الخاص باستخدام الأجانب ، ويتلخص هذا الوضع فيما يلى :

١ - بالنسبة للمصريين : القاعدة هى جواز تعيينهم فى الوظائف العامة * الا أن قانون الجنسية (رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨) قد خص على ألا يكون للمتجنس حق التمتع بالحقوق الخاصة بالمواطنين أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه الجنسية المصرية (م ١٦) (١) * والواقع أن قوانين الجنسية تجرى عادة على عدم السماح للمتجنس بحقوق الوطنى الاصيل الا بعد فترة معينة يثبت فيها ولاء المتجنس لوطنه الجديد *

٢ - بالنسبة للأجانب ، القاعدة هى عدم جواز تعيينهم فى الوظائف العامة * الا أنه أجاز تعيينهم استثناء اذا اقتضت الضرورة ذلك للافادة من قوى المؤهلات أو الكفاءة والخبرة الخاصة التى لا تتوافر فى المصريين ، وعلى أن يكون تعيينهم وفقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن القواعد والنظم الخاصة باستخدام الأجانب *

على أن قانون العاملين المدنيين قد استثنى من هذه الأحكام المتعلقة بالأجانب مواطنى الدول العربية ، بشرط المعاملة بالمثل ،

(١) ويجوز أن يعفى من انقضاء هذه المدة - بقرار من وزير الداخلية - من يكون قد انضم الى القوات العربية المحاربة وحارب فى صفوفها *

وكذلك الفلسطينيين ، حيث عاملهم معاملة المصريين • ولاشك أن هذا الحكم يدل على اتجاه عربى واضح ، مع رعاية خاصة للفلسطينيين •

ثانيا - شرط السن :

من الطبيعى أن يشترط فى الموظف بلوغ سن يسمح له بتحمل تبعات الوظيفة • وكانت اللائحة التنفيذية للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تستلزم ألا تقل سن الموظف عن ستة عشر سنة ميلادية • ويوجب قانون العاملين المدنيين الحالى أن يكون الموظف قد بلغ السن الذى تحدده اللائحة التنفيذية • ولما كانت هذه اللائحة لم تصدر ، فإن النص الوارد فى اللائحة التنفيذية لقانون سنة ١٩٦٤ يظل ساريا فى هذا الشأن (١) •

ثالثا - شرط اللياقة الطبية :

اشترط القانون فيمن يعين فى الوظائف العامة أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة الهيئة الطبية المختصة • ويستثنى من ذلك الذين يعينون بقرارات جمهورية • كما أجاز القانون الإعفاء من هذا الشرط بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد أخذ رأى الهيئة الطبية (م ٧ فقرة ٨) •

وشرط اللياقة الطبية شرط يقتضيه التثبيت من قدرة الموظف على النهوض بأعباء الوظيفة بكفاية واقتدار • ولذا فهو شرط جوهري ، ليس فقط للتعيين فى الوظيفة ، وإنما كذلك للاستمرار فيها (٢) •

(١) حيث نصت المادة ٣ من قانون إصدار نظام العاملين المدنيين على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات السابقة الى أن تصدر اللائحة الجديدة للقانون ، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكامه .

(٢) انظر أحكام الادارية العليا فى ١٠/١/١٩٦٥ (مجموعة .

مسئلات ، رقم ٣٨ ص ١٣٥٦) •

بحيث يؤدي فقدان الياقة الطبية أثناء الحياة الوظيفية للموظف الى
انهاء خدمته ، على ما سنرى عند دراسة أسباب انقضاء رابطة
التوظيف .

رابعا - شرط حسن السمعة :

اشتراط القانون فيمن يعين في إحدى الوظائف أن يكون محمود
السيرة حسن السمعة (م ٧ فقرة ٢) . وهذا شرط ضروري لضمان
الثقة والاطمئنان لشخص الموظف وتصرفاته في الوظيفة . ولذا فإن
هذا الشرط توجبه الأصول العامة في التوظيف بغبر حاجة الى نص
خاص (١) .

والسمعة الحسنة شرط ضروري عند التعيين ، كما أنه يلزم
توافرها في أثناء الخدمة ، ولكن فقدها أثناء الحياة الوظيفية
لا يؤدي حتما الى انتهاء رابطة التوظيف . ذلك أن من واجبات الموظف
العام حسن السلوك والمحافظة على كرامة وظيفته (م ٥٢ - ٢) .
واخلال الموظف بهذه الواجبات يستوجب مساءلته التأديبية مما يجيز
فصله . الا أنه من الواضح أن حسن السمعة ليس شرطا لازما
لاستمرار الخدمة بحيث يتعين عند فقده أثناءها فصل الموظف .
فالأعمال المشينة التي تمس السمعة ، والتي تعتبر اخلايا بواجبات
الوظيفة ، تستوجب المساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبي الذي
يتناسب وخطورة الاخلال ، ولا يتختم أن يكون هذا الجزاء هو
انهاء رابطة التوظيف دائما . واذا كانت أحكام القضاء تقرر أحيانا
أن الموظف « اذا فقد شرط حسن السمعة والسيرة الحميدة فقد
الصلاحية للبقاء في الوظيفة » ، وتعين لذلك تنحيته طبقا

(١) انظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٢/٤/١٩٥١
(مجموعة س ٥ رقم ٢٣٤ ص ٩٠٣) .

للقانون «(١)» . الا أن هذا القول ينصب في الواقع على خصوصية
التضحية المعروضة حيث كان الاخلال خطيرا والجزاء الذي أقرته
المحكمة ، في ظروف الحال ، هو الفصل .

وإذا تخلف شرط حسن السمعة عند التعيين كان القرار معيبا ،
ويقبل لذلك السحب أو الإلغاء خلال مدة الستين يوما المقررة ويتحصن
بفوات هذا الميعاد بحيث يتمتع على الإدارة سحبه .

ويشير بعض الأحكام الى أن حسن السيرة يقصد به ألا يكون
الشخص قد اشتهرت عنه قالة السوء (٢) وأن الأمر لا يحتاج في التدليل
على سوء السمعة أو عدم طيب الخصال ، الى وجود دليل قاطع على
توافرها ، وإنما يكفي في هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية
تبقى ظلالا من الشك المثير على أى من الصفتين المذكورتين حتى
يتسبم الموظف بعدم حسن السمعة «(٣)» . ويرى البعض لذلك أن
المحكمة قد ذهبت الى أنه يكفي لفقدان شرط حسن السمعة مجرد
وجود الشبهات (٤) . ويطالبون لذلك بوجوب التريث عند تقرير هذه
النتيجة الخطيرة مما يحتم أن يكون تقرير الإدارة لتوافر حسن السمعة
أو لعدم توافره في شخص المرشح للوظيفة مبني على أدلة يقينية
تقطع بثبوت حسن السمعة أو فقدها .

(١) أنظر حكم الإدارية العليا في ١٢/١/١٩٦٣ ، مجموعة س ٨٠
ص ٤٤٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٥/١١/١٩٥٩ ، مجموعة
س ١٤ رقم ٨٣ ص ١٥٠ .

(٣) حكم الإدارية العليا في ٢١/٤/١٩٦٢ ، مجموعة س ٧ ص ٦٦٣ .

(٤) الدكتور محمد السيد الدماصي : توليه الوظائف العامة ، رسالة
دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، ١٩٧١ ، ص
والدكتور محمد حسنين عبد العال : الوظيفة العامة ، ١٩٧٤ ، ص

ونحن من جانبنا نسلم بأن القضاء يتساهل أحيانا فى اثبات سوء السمعة بما يترتب عليه من نتيجة خطيرة ، هى حرمان الشخص من حق التوظيف . الا أن العبارات المتقدمة التى ترد فى بعض الأحكام لتعريف شرط حسن السمعة وطرق اثباته لا تدل بذاتها على الاكتفاء فى هذا الصدد بمجرد الشبهات التى قد لا تستند سوى الى شائعات تلو كها ألسن بعض الناس (١) . فالقضاء يشير الى شبهات ودلائل قوية . وعلى ذلك يلزم أن تتوفر أدلة قوية ومحددة على سوء السمعة . ويبسط مجلس الدولة رقابته على الوقائع التى تستند اليها الإدارة لتقرير توافر حسن السمعة أو عدم توافره وعلى تكييف هذه الوقائع لتأكد من صحة استخلاص الإدارة لوصف حسن السمعة أو سوءها من الوقائع ومدى انطباقه عليها .

والواقع أن القضاء الإدارى يقيم قضاءه فى كثير من الأحيان على القرائن بحيث تكون قرائن قوية ومحددة ومقنعة . بل ان الأمر فى موضوع توافر شرط حسن السمعة أو عدم توافره لا يتصل فى تقديرنا بالقرائن ، وإنما يتصل بمحل الإثبات ذاته (٢) . فالقرائن تتعلق بعيب الإثبات وهى من قبيل الإثبات غير المباشر الذى يقصد به الاستدلال على أمر مجهول يراد اثباته عن طريق الاستنتاج من أمر معلوم وثابت . أما بالنسبة لمدى حسن السمعة فإن الأمر يتعلق

(١) الا انه يبدو أن أحكاما أخرى تكفى لإثبات سوء السمعة بمجرد الشبهات غير المحددة التى تلو كها الألسن ويتناقلها الناس . من ذلك قول محكمة القضاء الإدارى أن « سيرة المرء هى ما عرف به أو عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة تتناقلها الألسن وتقر فى الأذهان وأن لم يمكن ردها الى أصل ثابت معلوم ... » (حكمها فى ١٩٥٨/٣/٥ ، فى مجموعة ١٥ سنة ص ٢٧٣٥) .

(٢) أنظر فى أوجه الاختلاف بين استنباط القرائن وتنظيم محل الإثبات ، الدكتور أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات فى القانون الإدارى ، ١٩٧٧ ، ص ٤٥٣ - ٤٥٤ .

بتحديد محل الاثبات ، أى تحديد الشروط والوقائع اللازمة لتحقيق مركز قانونى معين وتعتبر أساسا لقيامه ، وهى تنحصر فى اتيان تصرفات محددة يضع بها الانسان نفسه موضع الشبهة ويخرج بها عن السلوك السوى بمراعاة ظروف البيئة التى يعمل فيها •

وتملك الإدارة بذلك تقدير مدى توافر شرط حسن السمعة تحت رقابة القضاء • الا أنه اذا كانت الحكمة من هذا الشرط هى التحقق من أن المرشح لم يرتكب بالفعل عملا يخل بالثقة وتجعله غير جدير بأن يؤتمن على مباشرة الوظيفة العامة ، فقد نص المشرع على حالات معينة اعتبرها مجافية لحسن السمعة • وتتعلق هذه الحالات بسبق الحكم على المرشح فى جريمة مخلة بالشرف أو بعقوبة جنائية أو بالفصل من الخدمة • وبالنسبة لهذه الحالات المنصوص عليها لم يترك المشرع للإدارة أية سلطة تقديرية • وفى ذلك تشترط المادة ٣/٧ من قانون العاملين المدنيين فيمن يعين فى احدى الوظائف ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره فى الحالتين • واشترطت الفقرة الرابعة من نفس المادة ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم أو بقرار تأديبي نهائى ما لم تمض على صدوره أربعة أعوام على الأقل •

ونظرا لتحديد المشرع للحالات المذكورة وعدم ترك أية خريشة فى التقدير للإدارة ازاء توافرها ، فقد ذهب القضاء الى أن المشرع يميز بين العسيرة المحمودة وبين عدم صدور أحكام جنائية وجعلها

شرطين مستغلين من شروط الصلاحية للوظيفة (١) * ويقصد القضاء ،
بذلك أنه لا تشترط لسوء سيرة المرء — فى غير الحالات المنصوص
عليها (م ٣/٧ ، ٣) — أن يكون قد وجه اليه اتهام مشين أو صدرت
ضده أحكام ماسية ، وأن من حق جهة الادارة أن تسلك ما تراه من
السبل ملائما للتأكد من شرط حسن السمعة .

وشرط حسن السمعة من الشروط الجوهرية للتعيين فى الوظائف
العامة ، فاذا عيّنت الادارة شخصا لا يتوافر فيه هذا الشرط ، كان
القرار معدوما . ولذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن تعيين
موظف سبق الحكم عليه فى جنائية هو قرار مشوب بعيب جسيم
ينحدر بالقرار الى درجة الانعدام بحيث يجب على الادارة أن تتدخل
وتصحح الوضع بسحب القرار دون تقيد بالمواعيد المحددة لسحب
القرارات الادارية الباطلة (٢) . كما أن شرط عدم الحكم على
الشخص فى جنائية أو جريمة مخلة بالشرف ليس فقط من شروط
الصلاحية للتعيين فى الوظائف العامة ، وانما هو لازم كذلك للاستمرار
فيها ، بحيث يجب انتهاء خدمة الموظف اذا حكم عليه أثناء الخدمة فى

(١) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى سالف الذكر
فى ١٩٥٨/٣/٥ (مجموعة ١٥ سنة ص ٢٧٣٥) .

(٢) حكم الادارية العليا فى ١٩٦٩/٤/١٩ (مجموعة س ١٤ ص
٦١) . ويلاحظ أن نفس المحكمة كانت قد قضت من قبل بأنه اذا صدر
قرار التعيين معيبا لتخلف شرط حسن السمعة وقت التعيين وهو شرط
من شروط الصحة فان أقصى ما يترتب على فقدان قرار التعيين لهذا
الشرط هو قابليته للسحب أو الالغاء خلال الستين يوما التالية لتساريخ
صدوره بحيث يمتنع على جهة الادارة سحبه بعد فوات هذا الميعاد
وحيروته حصينا من الرجوع فيه (حكم فى ١٩٦٦/٣/٥ فى مجموعة
س ١١ رقم ٦٠ ص ٤٩٦) .

جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، وذلك وفقا لما نص عليه القانون فى أسباب انتهاء خدمة الموظفين (م ٧٠/٧) على ما سنرى .

ويلاحظ أخيرا أن صحيفة الحالة الجنائية لا تعتبر قرينة قاطعة على عدم الحكم على المرشح للوظيفة ، وإنما يمكن اثبات عكسها لأن صحيفة الحالة الجنائية فى مصر لا تتضمن اثبات السابقة الأولى إذا كان الحكم فيها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر ، وعدم ظهور السابقة الأولى فى هذه الصحيفة لا يعطل حكم القانون . فإذا اثبتت لجنة الإدارة بأى طريق آخر أن المرشح قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، رغم خلو صحيفة الحالة الجنائية من اثبات ذلك ، فإن الإدارة يتعين عليها الامتناع عن تعيينه ، أو تصحيح الوضع بسحب قرار التعيين ، نزولا على حكم القانون .

خامسا - الصلاحية العلمية والعملية (استيفاء مواصفات الوظيفة المطلوب شغلها) :

من مبادئ الإدارة العامة أن يكون شغل الوظائف العامة على أساس الصلاحية العلمية والعملية ، وليس على أساس الاختيار المطلق أو الانتماء الطبقي أو أى أساس آخر . وقد أخذ قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالى بمبدأ الترتيب الموضوعى للوظائف على أساس عمل الوظيفة ، ولذا اشترط فيمن يعين فى وظيفة ما أن يكون مستوفيا لمواصفات الوظيفة المراد شغلها (م ٧/٥) ، وذلك من حيث المؤهلات العلمية والخبرات الفنية التى تستلزمها أعباء الوظيفة ومهامها . ومقتضى ذلك وجوب تحقق مواصفات الوظيفة فيمن يرشح لشغلها ، سواء بطريق التعيين أو الترقية أو النقل .

ولما كانت عملية تقييم الوظائف لم تتم ، فقد نص قانون العاملين المدنيين (م ٨٦) على أن يستبعد عند التعيين والترقية ما ورد فيه من قواعد خاصة بالتوصيف والتقييم وترتيب الوظائف أو مبنية عليها ، وأن تطبق في هذا الشأن أحكام القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ الذى يحيل الى المؤهلات الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والأحكام المنصوص عليها فى كادر العمال .

وقد أجاز القانون الاعفاء من هذا الشرط بموافقة السلطة المختصة بالتعيين (م ٥/٧) . وفصلا عن ذلك يشترط فى المرشح أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة اذا كانت من الوظائف التى تشغل بامتحان . ويجرى انتعيين فيها بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان ، وعند التساوى فى الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً (م ٥ ، ٦) .

المطلب الثانى

مبدأ المساواة فى تولى الوظائف العامة

تخضع الحقوق والحريات العامة جميعاً لمبدأ أساسى ، هو مبدأ المساواة ، وقد نص عليه الدستور صراحة فى المادة ٤٠ بقوله « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والحريات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين ، أو العقيدة » . والوظائف العامة حق للمواطنين ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤ من الدستور ، كما نصت المادة ٨ منه على أن تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين . ومقتضى ذلك أن يتساوى جميع المواطنين فى تولى الوظائف العامة وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات وشروط الصلاحية الأخرى المطلوبة قانوناً لكل وظيفة .

وعلى ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة أن تحرم طائفة معينة من المواطنين من تولي الوظائف العامة ، أو أن يقصر تولي بعض الوظائف على طائفة معينة منهم . إلا أن هذا المبدأ يرد عليه في التطبيق استثناء يتعلق بما يعرف بالوظائف المحجوزة ، على ما سنرى . كما يلزم أن نشير الى مدى مشروعية ما يحدث أحيانا من حرمان للمرأة من تولي بعض الوظائف العامة ، أو استبعاد أحد الأفراد بسبب ميوله ومعتقداته الدينية أو السياسية .

أولا - حق المرأة في تولي الوظائف العامة .

في القانون الفرنسي :

١ - كان مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة يستفاد في فرنسا من اعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩ الذي نص على المساواة بين جميع المواطنين في الترشيح للوظائف العامة ودون تمييز بينهم الا بحسب المقدرة والجدارة .

وقد استخلص مجلس الدولة الفرنسي القواعد التي تطبق في هذا الشأن . فقرر - خاصة في حكمه الشهير في قضية Bodard سنة ١٩٣٦ - مبدأ صلاحية المرأة قانونا لتولي الوظائف العامة . ولكنه ضيق من أثر هذا المبدأ ومداه ، اذ أباح للحكومة أن تمنع النساء من تولي بعض الوظائف العامة لأسباب تتعلق بالمرفق ، ودون خضوع لرقابة القضاء ، اللهم الا رقابة الانحراف بالسلطة (١).

(١) C.E. 3 juill. 1936, Demoiselle Bodard et autres; D. 1973.

3. 38. conel. Latounnerie.

ففي هذا الحكم أقر مجلس الدولة شرعية مرسوم منعت به الحكومة تولي النساء لبعض وظائف الإدارة المركزية بوزارة الحرب استنادا الى =

٢ - وفى سنة ١٩٤٦ تأكد مبدأ مساواة المرأة بالرجل فى تولى الوظائف العامة بنصوص صريحة . فقد نص دستور ١٩٤٦ فى ديباجته على أن يكفل القانون للمرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل فى كافة المجالات . كما نص قانون الموظفين الصادر فى نفس السنة على أنه لا يجوز التفرقة بين الجنسين ، فى تطبيق أحكام هذا القانون ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بغير ذلك (م ٧) .

وأزاء النصوص المتقدمة ، أصبح مجلس الدولة أكثر حرصا على التمسك بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى تولى الوظائف . فلم يعد المجاس يكتفى للخروج على هذا المبدأ ، بوجود اعتبارات تقتضى بمصلحة المرفق ، وإنما أصبح لا يجوز هذا الخروج إلا إذا كانت تقتضيه طبيعة الوظيفة ذاتها أو أوضاع مزاوالتها ، وعلى أن يخضع تقدير الحكومة فى هذا الشأن لرقابة القضاء . وهذا ما يؤكده مجلس الدولة منذ حكم له فى عام ١٩٥٦ (١) . بل أن المجلس قد قضى بأن للمرأة تولى وظائف القضاء دون قيد لأن القانون الذى أقر لها بهذا الحق (قانون ١١ ابريل ١٩٤٦) لم يتضمن أى استثناء فى هذا الشأن (٢) .

= ان القانون يعطيها سلطة تحديد القواعد المتعلقة بالتعيين والترقية ، والى أن الطاعنين لم يثبتوا أن المرسوم المذكور قد دعت اليه بواعث أخرى غير صالح العمل فى المرفق (أى عيب الانحراف بالسلطة) .

ويلاحظ أن المجلس كان يبرر حرمان النساء فى أحكام قديمة بعدم أداء الخدمة العسكرية ، ولكنه عدل منذ مدة طويلة عن هذا التبرير .

(١) C.E. 6 janv. 1956, Synd. nat. autonome du cadre d'adm.

générale des colonies, A. J. D. A. 1956, II, P. 951.

وهو ما يتفق مع ما سبق أن نادى به مفوض الحكومة فى قضية الأنسة (Bodard)

C.E. 3 déc. 1948. Dame Loys. D. 1949. 553.

(٢)

ووفقاً للقواعد المتقدمة ، فإن مجلس الدولة لا يقر الاخلال بمبدأ المساواة في تولى الوظائف العامة ، حتى اذا حدث التمييز في المعاملة لصالح المرأة (١) .

وقد أخذ المشرع ، في قانون الموظفين الصادر سنة ١٩٥٩ ، بالاتجاهات التي تستخلص من قضاء مجلس الدولة منذ حكم سنة ١٩٥٦ المشار اليه . فقد نص القانون (م ٧) على عدم اجراء أى تمييز بين الجنسين — في تطبيق أحكامه — سوى ما قد تنص عليه الأنظمة الخاصة لبعض الوظائف من اجراءات استثنائية تفرضها طبيعة الوظيفة .

ويلاحظ أخيراً أن القانون (م ٢٢٣ مدنى) كان يجيز للزوج الاعتراض على مزاولة زوجته لمهنة ما على استقلال . ولكن هذا النص قد عدل سنة ١٩٦٥ بحيث أصبح للمرأة المتزوجة الحق في ممارسة العمل أو المهنة بدون موافقة زوجها .

في القانون المصرى :

لم تتضمن قوانين التوظيف في مصر نصاً صريحاً على المساواة بين الجنسين في هذا الشأن . وقد نصت الدساتير ، على ما قدمنا ، على المساواة بين المواطنين في الحقوق والحريات ، بصفة عامة ، دون تمييز بينهم بسبب الجنس .

وقد أقر قضاء مجلس الدولة المصرى مبدأ المساواة بين الجنسين في تولى الوظائف العامة ، وان أجاز الخروج عليه بالنسبة لبعض

(١) وعلى ذلك الغى مجلس الدولة الفرنسى مرسوماً سمح للمشرفات الماليات في مرفق البريد بتولى وظائف مراقبي أقسام بالمرفق دون امتحان ، بينما اشترط هذا الامتحان بالنسبة للرجال .
C.E. 23 fev. 1968, Michel et Comité de défense des contrôleurs et contrôleurs principaux des R.T.T.. (A.J.D.A: 1968. P. 411):

الوظائف كوظائف القضاء ، نظرا لظروف المجتمع • فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن عدم تعيين المدعية فى وظيفة من وظائف النيابة العامة ، استنادا الى أن الوقت لم يحن بعد لقولها هذه الوظيفة ، ليس معناه اقرار قاعدة عامة تقضى بأن المرأة لا تصلح فى كل زمان لقولى هذه الوظائف • فقاعدة عامة مطلقة على هذا النحو لا يجوز ، تأسيسا على ما تقدم ، التسليم بها ، كما لا يجوز الاحتجاج للقول بغير ذلك ، بأحكام الشريعة الاسلامية السمحاء ، فإن من نصوص الفقه الاسلامى ما لا يمنع من تقليد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك • وقد جاء فى البدائع للكسانى (ح ٧ ص ٢) تعداد لشرائط الصلاحية لتقلد القضاء ولم يرد من بينها شرط يقضى بأن يكون القاضى رجلا بل ورد العكس من ذلك اذ يقول صاحب البدائع « وأما الذكورة فليست من شروط جواز التقليد فى الجملة لأن المرأة أهل للشهادات فى الجملة (١) » •

وقضت المحكمة الادارية العليا بأن تقرير المشرع أو سلطة التعيين صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف دون بعض آخر لا ينطوى على اخلال بالحكم الدستورى الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة ، اذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير فى توجيه المشرع أو السلطة الادارية الوجهة التى يرياناها محققة للمصلحة العامة ومتفقة مع حسن انتظام المرفق • وتتمتع جهة الادارة فى هذا المجال بسلطة تقديرية لا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا من اساءة استعمال السلطة (٢) •

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٢/١٢/١٩٥٣ (مجموعة س. ٨ رقم ١٤٧ ص ٣٠٤) •
(٢) الادارية العليا فى ٣١/٣/١٩٦٣ وفى ٢٨/٢/١٩٦٥ ٢- مجموعة ١٠ سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ، ص ٤٤٦ - ٤٤٧ •

كما قضت المحكمة الادارية العليا بأنه لا تثريب على الادارة ان هى قصرت وظيفة كيميائى بمصلحة العامل على الرجال وحبستها عن المرأة • وأساس ذلك ما تتميز به هذه الوظيفة من مشقة بالغة واستهداف للمخاطر المخوفة والمسالك الوعرة مما يتعارض مع الظروف الملائمة لطبيعة المرأة • وترجع المشقة والمخاطر فى هذه الوظيفة الى أن مراكزها متناثرة فى الريف القصى فى جهات نائية وبعيدة عن طرق المواصلات السهلة مما يضطر العامل الى استخدام الدواب فى مسالك وعرة أو الى الابتعاد الى مسافات بعيدة نائية سيرا على الأقدام أو يلجئه الى مرافقة سائق الموتوسيكل بمفرده (١) •

ونخلص من الأحكام المتقدمة الى أن قضاءنا الادارى يرى أن مبدأ المساواة بين الجنسين فى تولى الوظائف العامة لا يمنع من أن تقتصر بعض الوظائف على أحد الجنسين • وذلك بحسب ظروف الحال وملازماته التى ترجع الى عوامل البيئة وأحكام التقاليد ، أو الى طبيعة الوظيفة ومسئولياتها وما تتميز به من مشقة أو يكتنفها من مخاطر • وتترخص الادارة فى هذه الملاءمة بسلطة تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء الا بالنسبة لاساءة استعمال السلطة • ويتشابه هذا الموقف مع اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل تطوره الأخير ، على ما سلف بيانه •

ومن أوضح الأمثلة لتأثير عوامل البيئة وأحكام التقاليد فى هذا الشأن ، منع المرأة من تولى وظائف القضاء • وقد برر قضاؤنا الادارى ذلك بأن الوقت لم يحن بعد لتوليها هذه الوظائف • ونفى مجلس الدولة وجود قاعدة عامة تقضى بأن المرأة لا تصلح تولى كل زمان لوظائف القضاء • الا أننا نلاحظ أن جمهور الفقهاء

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٥/٢/٢٨ سالف الاشارة اليه •

سيجعلون الذكورة من الشروط العامة لتوالى القضاء ، وذلك لأن القضاء
قوع من الولاية ، ولا يجوز للمرأة أن تسند اليها مناصب الولاية .
وإذا كان أبو حنيفة قد أجاز توالى المرأة القضاء ، فقد قصر ذلك على
ما تقبل فيه شهادتها (١) . كما أن الكاساني الذي أشار الحكم الى
قوله بأن الذكورة ليست من جواز التقليد في الجملة ، لأن المرأة
من أهل الشهادات في الجملة ، قد استدرك بعد ذلك قائلاً أن المرأة
لا تقضى بالحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية
القضاء تدور مع أهلية الشهادة (٢) .

والواقع أن أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن تكون محل اعتبار
في هذا الشأن ، وذلك باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع ، بنص
الدستور (م ٢) . كما يقضى الدستور (م ١١) بأن تكفل الدولة
التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها
بالرجل ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية .

ثانياً — أثر الآراء السياسية على التعيين في الوظائف العامة :

يختلف موقف الدول — بحسب اختلاف أنظمتها السياسية —
نقى مدى الاعتراف بحق الموظف في اعتناق وإبداء ما يشاء من الآراء

(١) يل قد قيل بجواز قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص ؛ وإن
نائب المولى لها خير البخارى (وهو لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة) .
انظر على قراعة : كتاب الاصول القضائية في المرافعات الشرعية ١٩٢٥ ،
ص ٢٨٥

(٢) أما ابن جرير الطبرى فقد أجاز قضاء المرأة في كل كل شىء
وفي جميع الاحوال قياساً على جواز افتائها في كل شىء . وقد رد صاحب
الاحكام السلطانية بأنه لا عبرة بقول يرده الاجماع .
— انظر الاحكام السلطانية للماوردي ، مطبعة الوطن ، ص ٥٣ —
٥٤ ، وبدائع الصنائع ، للكاساني ، المطبعة الجمالية ، الطبعة الاولى ،
٧ ، ص ٣ ، والدكتور محمد فاروق النبهان : نظام الحكم في الاسلام ،
الكويت ١٩٧٤ ، ص ٦٢٥ .

السياسية والمذهبية • فالأنظمة الدكتاتورية تميل إلى حرمان الموظف من أى حق فى هذا الشأن ، وتجعل هذه الأفكار والآراء السياسية مائعة من التعيين فى الوظائف العامة • بل إن هذه النظم لا تكتفى بأن يكون المرشح لشغل إحدى الوظائف غير معاد لنظام الحكم القائم ، بل يتعين أن يكون منتبها إلى عضوية الحزب الحاكم • وكانت هذه هى سياسة النازية فى ألمانيا والفاشية فى إيطاليا • كما أن الاتحاد السوفييتى لا يولى الوظائف العامة إلا لأعضاء الحزب الشيوعى •

وتخف القيود المفروضة على حرية الرأى بالنسبة للموظفين والمرشحين لشغل الوظائف العامة فى الدول الديمقراطية الحرة • وإن كان بعض هذه الدول (كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وبلجيكا وهولندا وسويسرا) يحظر على الموظفين والمرشحين الانتماء إلى بعض الأحزاب المناهضة كالحزب الشيوعى وبعض الأحزاب والحركات الثورية أو الفاشية أو النازية (١) • وفى إنجلترا يحظر على الموظف الاشتراك فى أى نشاط سياسى أو حزبى ، أما كان الحزب ينتمى إليه • فيمتنع على الموظفين اتخاذ أى موقف سياسى لما قد يثيره لدى الرأى العام من شك فى حيديتهم فى ممارسة أعمال وظائفهم • وقد أصبح نظام التعيين فى إنجلترا يقوم على استبعاد العوامل السياسية والنفوذ الشخصى فى شغل الوظائف العامة ، بعد أن كان لهذه العوامل تأثيرها فى الماضى (٢) •

(١) وفيما عدا منع تلك الميول والآراء التى تهدف إلى التغيير بالقوة أو بوسائل غير قانونية ، فإن حرية الرأى والتعبير تكون مكفولة للموظفين كسائر المواطنين •

(٢) انظر R. Grégoire : La fonction pub., 1954. P. 166 ;

V. Silvera : La fonction pub. et ses problèmes actuels, 1969, p. 143.

أما في فرنسا فالأصل أن للموظف والمرشح للوظيفة أن يعتنق
وأن يبدي ما يشاء من آراء سياسية • وذلك طبقاً لنص المادة ٦
مسألة الذكر من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩ • كما نصت
هيباجة كل من دستور ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨ على عدم جواز الإضرار
بأفكار المرشحين لا تؤثر على شغلهم الوظائف العامة • وعلى ذلك فإن

غير أن هذه الحرية التي للموظف أو للمرشح في إبداء الآراء
السياسية ليست مطلقة • وإنما هي مقيدة ببعض القيود للتوفيق بين
المبادئ الدستورية (حرية الرأي ، والمساواة في تولي الوظائف
العامة) ومقتضيات الوظيفة العامة التي يفرض الصالح العام على
شاغليها واجبات وأعباء خاصة • وللتوفيق بين هذه الاعتبارات
يعترف الفقه والقضاء للموظف بحرية إبداء رأيه السياسي ، مع مراعاة
أن يكون متحفظاً في التعبير عن آرائه ومشاعره • فيحظر على الموظف
تشجيع الحكومة والهجوم على سياستها علناً • ولا يسرى واجب
التحفظ — الذي يفرضه مبدأ حياد الوظيفة العامة — على الموظف
بحسب وإنما ينسحب أيضاً إلى المرشح لشغل الوظيفة (١) •

ويخلص مما تقدم أن المحذور على جهة الإدارة هو أن تستبعد
أحد المتقدمين للوظيفة العامة لمعتقداته السياسية أو الدينية
أو لجرد انتمائه إلى حزب سياسي • ولكن يجوز هذا الاستبعاد
إذا ما اتخذت أفكار الشخص ومعتقداته مظهراً خارجياً رأت فيه
الإدارة خروجاً على واجب التحفظ والاحترام بالقدر اللازم من
الاحترام الأنظمة القائمة • ويخضع تقدير الإدارة في هذا الشأن
لرقابة القضاء الإداري ، وهي رقابة الحد الأدنى للوجود المادي

V. Silvera : La fonction pub., ibid., P. 240.

(١) انظر

للوقائع وتكييفها القانوني (رقابة على السبب) ، فضلا عن رقابة الانحراف بالسلطة (١) .

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولي الفرنسي في حكمه الشهير في قضية Barel (٢) سنة ١٩٥٤ أن الإدارة من حقها أن تستبعد من قائمة المتقدمين لامتحان المسابقة لدخول المدرسة الوطنية للإدارة من ترى ، لأسباب تتعلق بالصالح العام ، عدم صلاحيته لتولي الوظائف التي تتيخها الدراسة في تلك المدرسة . وأن لجهة الإدارة أن تأخذ في اعتبارها لهذا الغرض الوقائع والمظاهر التي تثل بواجب التحفظ والوقار المفروض على المرشحين . ولكن لايجوز لجهة الإدارة أن تستبعد من القائمة المذكورة أحد المتقدمين استنادا إلى مجرد أفكاره السياسية . وعلى ذلك ألغى مجلس الدولة القرار الذي استبعدت الإدارة بمقتضاه بعض المتقدمين بسبب آرائهم الشيوعية .

ويلاحظ أخيرا أن القوانين واللوائح تحرم على شاغلي بعض الوظائف الخاصة الاشتغال بالسياسة أو ابداء الآراء السياسية ، كالحظر المنصوص عليه بالنسبة لرجال القضاء ، وبالنسبة للعسكريين . وباستثناء هذه الحالات التي وردت بشأنها نصوص صريحة ، وباستثناء من يشغلون وظائف ذات طابع سياسي كالمحافظين والسفراء اذ يفترض فيهم الموالاة التامة للحكومة (٣) . فان القاعدة هي جواز ابداء الآراء السياسية مع مراعاة واجب التحفظ ، على ما تقدم .

(١) انظر التعليق على حكم Barel

M. Long et autres : Les grands arrêts ..., 1965, P. 410

(٢) C. E. 28 mai 1954: Barel, in les grands arrêts, Ibid., pp: 407 et S.

(٣) انظر الدكتور محمد جودت الملط : المسؤولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ - ١٦٩

فى مصر :

ذكرنا أن قوانين بعض البلاد قد نصت على تحريم شغل الوظائف العامة على أصحاب المبادئ المناهضة لنظام الحكم القائم ، كمن ينتمون الى حزب أو منظمة فاشسنية • ولم يشأ المشرع المصرى أن يأخذ بهذا الاتجاه ، اذ لم ينص التشريع عندنا على منع تعيين من ينتمى الى مثل هذه الأفكار • الا أن قضاء مجلس الدولة قد ذهب الى الترخيض للادارة فى حرمان الشخص من تولى الوظائف العامة بسبب آرائه السياسية •

ومن ذلك ما ذهب اليه المحكمة الادارية العليا فى أحكام كثيرة (١) من أن لجهة الادارة الحق فى التحرى بكافة الطرق عن صلاحية المرشح لشغل الوظيفة للتأكد من سلوكه وبعده عن المبادئ الهدامة والنشاط الضار بسلامة الدولة وأمنها • وأن لجهة الادارة فى سبيل ذلك أن تستطلع رأى ادارة المباحث العامة باعتبارها أقدر الجهات الرسمية المختصة بذلك • وانتهت المحكمة الى أن من حق القائمين على ادارة المرفق أن يمتنعوا عن تعيين المرشح الذى اغترضت عليه الادارة المذكورة « اطمئنانا منهم على سلامة المرفق ومنعا من أن يندس بين عماله بعض المشاغبين وذوى النشاط الهدام » • ورفضت المحكمة الاكتفاء بشهادة حسن السير والسلوك لأن هذه الشهادة لا تقطع فى ذاتها بعدم وجود نشاط هدام « اذ أن ذوى الميول السياسية المنحرفة انما يباشرون نشاطهم سرا وفى تحرز واستخفاء بعيدا عن أعين الناس مما قد يخفى عادة على محررى شهادة حسن السلوك » •

(١) انظر أحكامها فى ١١/٥/١٩٦٠ (مجموعة س ٦ رقم ١١ ص ١٧٢) وفى ٣/٣/١٩٦٢ (مجموعة س ٧ رقم ٤٥ ص ٤١٥) •

بل ذهبت المحكمة أن للجهة الادارية سحب قرار التعيين اذا
ما صدر فعلا ورأى مكتب الأمن عدم موافقته على هذا التعيين
بناء على تحريات المباحث العامة فى هذا الشأن • وذلك بمقولة أن
اتباع الجهة الادارية لقاعدة تقضى بوجوب أخذ رأى ادارة المباحث
العامة ، يؤدى الى اعتبار التعيين الذى يتم دون مراعاة حكمها
مبتسرا غريبات ومعلقا على شرط ضمنى هو عدم قيام مانع متصل
بأمن الدولة مما يختص جهاز المباحث العامة بالكشف عنه ، ويكون
للادارة الرجوع فى هذا التعيين •

ونحن لا نقر هذا الاتجاه من جانب محكمتنا الادارية العليا •
وذلك لأن الحرمان من تولى الوظائف العامة على أساس الأفكار
السياسية والعقائدية انما يعد اخلاا خطيرا بمبادئ دستورية
مستقرة، تتمثل فى مبدأ حرية الرأى والعقيدة ، ومبدأ المساواة ازاء
تولى الوظائف العامة •

ومما يزيد الأمر خطورة أن محكمتنا الادارية العليا قد أجازت
للادارة حرمان بعض المواطنين من حق تولى الوظائف العامة بسبب
آرائهم وأفكارهم السياسية حتى بالنسبة للوظائف قليلة الأهمية (١)
(كوظيفة معاون تليفون) • كما لا نقر المحكمة فيما ذهبت اليه من
اعتبار اعتناق أفكار سياسية معينة بمثابة اخلاا بما يجب فى الشخص
من حسن السير والسلوك •

والواقع أن منع بعض المواطنين من تولى بعض الوظائف
العامة قد يكون له ما يبرره بالنسبة لبعض الوظائف العليا ذات الطابع

(١) فى هذا المعنى أيضا الدكتور محمد حسنين عبد العال : الوظيفة
العامة ، المرجع السابق ، ص ٧٨

السياسي لأن شغلها يجب أن يعمل باخلاص وولاء للحكومة القائمة •
أما غير ذلك من وظائف فليس ثمة ما يبرر جعل الأفكار والمعتقدات
السياسية مانعا من شغلها • ونحن نرى من جانبنا التضييق بقدر
المستطاع من نطاق الوظائف التي يتأثر شغلها بالاعتبارات السياسية
كوظائف المحافظين ووظائف السفراء) •

ثالثا - الوظائف المحجوزة :

يقتضى اعمال مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة - بحسب
الأصل - عدم حجز الوظائف لطوائف معينة من المواطنين • وقد مضى
العهد الذي كانت تحجز فيه بعض الوظائف على أساس طبقى ، وذلك
كحجز مناصب الجيش فى فرنسا قديما لطبقة النبلاء بمقتضى
مرسوم أصدره لويس السادس عشر(١) •

الا أن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة ترد عليه فى العصر
الحديث استثناءات، منها نظام الوظائف المحجوزة Les emplois réservés
الذى لا يخل بالمبدأ ، طالما اقتصر هذا الاستثناء على نطاقه المعقول
والترزم حدود الاعتبارات الانسانية التى تبرره •

ويقتصر نظام حجز الوظائف ، فى صورته التقليدية ، على بعض
الوظائف قليلة الأهمية التى تحجز لمن تحملوا ويلات الحروب ، سواء
مشوهى الحرب أو أبناء وزوجات ضحاياها(٢) • ومن الواضح أن

(١) أنظر De Laubadère : Tr. élém. , t. II, op. cit., 1975, p. 56.
(٢) أنظر فى الموضوع بالتفصيل : الدكتور سليمان الطماوى :
مبادئ علم الإدارة العامة ، ١٩٦٥ ، ص ٥١٥ وما بعدها ، والدكتور
محمد السيد الدماصي : الحقوق الدستورية فى المجال الوظيفى - نظام
حجز الوظائف ، فى مجلة العلوم الادارية ، ع ٣ ، ديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٧
وما بعدها .

نظام حجز الوظائف له فى هذه الحدود ، ما يبرره • وفضلا عن ذلك يتعين أن يتضمن هذا النظام من الضمانات ما يكفل عدم اغفال عنصر الصلاحية كفية فى شغل الوظائف المحجوزة •

وعلى ذلك يكون لنظام حجز الوظائف حدوده وضوابطه ، سواء من حيث الفئات المستفيدة منه ، والوظائف التى يرد عليها ، وما تقتضيه المصلحة العامة من ضمانات للصلاحية •

١ - المستفيدون من حجز الوظائف :

مع انتشار الحروب فى العصر الحديث واشتداد ويلاتهما ، لجأت كثير من الدول الى رعاية المواطنين الذى يصابون فى هذه الحروب وأسرهم بوسائل شتى من وسائل التكافل الاجتماعى ، ومنها حجز بعض الوظائف لتلك الفئات • ولذا انتشر الأخذ بنظام الوظائف المحجوزة لمشوهى الحرب فى كثير من الدول منذ الحرب العالمية الأولى ، وللأرامل والأيتام الذين فقدوا عائلهم بسبب الحرب •

وتستند فكرة الوظائف المحجوزة الى أسباب ومبررات معقولة يمكن ردها الى ما يلى :

(أ) الاعتبارات الانسانية : بل اعتبارات الواجب التى تفرض على الدولة الاعتراف بفضل من ضحوا فى سبيل الوطن ورعايتهم بما يضمن لهم العيش الكريم ويؤمن مستقبل أسرهم • ولا يغنى فى ذلك أن تقرّر الدولة اعانة لمشوهى الحرب ولعائلات ضحاياها ، لأن الاعانة لا تحقق ما تكفله الوظيفة من اشعار الفرد بكيانه وبأنه عضو نافع فى المجتمع • هذا فضلا عن أن الاعانة لا تكفى عادة لسد حاجاته ضحايا الحرب •

(ب) المصلحة العامة : فالمصلحة العامة تقتضى بتشغيل الفئات المذكورة والاستفادة من عملهم طالما أنهم قادرون على ممارسة أعباء الوظيفة المحجوزة لهم ، بدلا من أن يبقوا طاقات عاطلة • كما أن ضمان فرص العمل تأمينا لمستقبلهم ومستقبل أسرهم ، سيكون من الدوافع على التطوع فى الخدمة العسكرية •

وإذا كان نظام حجز الوظائف قد تقرر بصفة أساسية لصالح مشوهى الحرب ومن يعولون ، فان بعض الدول توسع من دائرة المنتفعين بهذا النظام • من ذلك ما يقرره التشريع فى فرنسا وانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من حجز الوظائف لقدامى المحاربين دون اشتراط أن يكون قد أصيب فى العمليات الحربية بعجز أو أن يكون قد أبلى فيها بلاء حسنا • كما أن حجز الوظائف يشمل فى بعض القوانين ، كالقانون المصرى ، كل عاجز عن العمل — بعد تأهيله مهنيا — أيا كان سبب عجزه ، أى أنه لا يشترط أن يكون العجز بسبب العمليات الحربية ، على ما سنرى • بل أن القانون المصرى قد توسع كثيرا بتقرير أولوية فى التعيين فى الوظائف العامة للمجندين ومن أتموا خدمتهم الإلزامية •

والواقع أن نظام حجز الوظائف نظام استثنائى ، ولذا يجب أن يطبق فى أضيق الحدود وأن يرتبط تطبيقه بالحكمة التى أدت الى تقريره • وهذه الحكمة تدور فى جوهرها حول تحقيق جوانب إنسانية بما لا يخل بالمصلحة العامة • ولاشك أن هذه الحكمة تتحقق فى حالة إصابة المحارب بعجز جزئى أو بلاءة بلاء حسنا • مما يفرض على الدولة أن تتولاه برعايتها وأن تكفل له حياة مستقرة لقاء ما قدمه للوطن من تضحيات • ولكن لا تتوافر تلك الحكمة لمجرد الانخراط فى القوات المسلحة أو الاشتراك فى إحدى الحروب •

وعلى ذلك اذا عمدت الدولة الى التوسيع من نطاق حجز الوظائف، ليستفيد منه المجندون الأصحاء ومن أتموا الخدمة العسكرية ، فانها تكون بذلك قد خرجت على الحكمة التي يقوم عليها هذا النظام الاستثنائي ، وأهدرت عنصر الصلاحية اللازمة لشغل الوظائف العامة وأحلت محله الجوانب الطائفية ، فضلا عما في ذلك من تعارض مع النظم الديمقراطية التي تتطلب المساواة بين كافة المواطنين (١) .

٢ - الوظائف التي يمكن حجزها :

المجال الطبيعي لنظام حجز الوظائف العامة هو الوظائف الصغيرة التي تشغل المستويات الدنيا في الهيكل الوظيفي . أما الوظائف الرئيسية فالأصل ألا يشملها هذا النظام . وذلك لأن نظام الحجز ان كان يتغاضى جزئيا عن بض عناصر الصلاحية الوظيفية ، الا أنه لايجوز التغاضى كلية عن هذه الصلاحية التي تعتبر الأساس في شغل الوظائف العامة . وعلى ذلك ينبغي أن يوضع المستفيدون بحجز الوظائف من المشوهين والعاجزين جزئيا ، في الوظائف التي لا تؤثر حالتهم الصحية أو الذهنية في كفاءة أدائهم لأعمالها ، أو يقل فيها هذا التأثير . ويصدق ذلك على الوظائف الدنيا بصفة عامة لأنها تتطلب في شغلها مواصفات تقل في صعوبتها عما تتطلبه الوظائف الرئيسية التي تتضمن أعباء ومسؤوليات كبيرة تعجز تلك الفئات عادة عن القيام بها . وفضلا عن ذلك فان الحالة الصحية المشوهة قد تعوق قيامهم بأعباء وظيفية تتلائم مع استعدادهم وتأهيلهم بحيث قد يحتاجون الى التدريب على أعمال وظيفية أخرى .

(١) وهذا ملاحظه تقرير لجنة « هوفر » الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية ، مشار اليه في مقال الدكتور محمد السيد الدماصي المشار اليه آنفا (في مجلة العلوم الادارية ، ديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٥٢) .

• ما يكون أيسر وأكثر ملاءمة لحالتهم الصحية (١) •

ولاشك أن الوظائف الدنيا يمكن القيام بها بعد تدريب بسيط ، وهو لكل ذلك فان معظم الدول تقصر نظام الوظائف المحجوزة عادة على الوظائف ذات المستوى الأدنى • الا أن بعض الدول ، كألمانيا الاتحادية ، توسع من نطاق الوظائف المحجوزة بحيث لا تقتصر على الوظائف الدنيا وانما تمتد الى نسبة كبيرة من الوظائف الرئيسية •

والى جانب الاعتبارات المتقدمة ، فان قصر نظام حجز الوظائف على الوظائف الدنيا يرجع — في تقديرنا — الى كونه نظاما استثنائيا مما يحمل معظم الدول على قصره على الوظائف قليلة الأهمية للحد من خطورة هذا النظام الاستثنائي في شغل الوظائف العامة •

ويجدر أن نلاحظ أخيرا أن تطبيق سياسة توصيف الوظائف من شأنه أن يساعد في تحديد الوظائف التي تتناسب حالات المستفيدين من نظام الحجز مع طبيعتها ومتطلباتها • ذلك لأنه سوف يظهر من متطلبات كل وظيفة ومستلزماتها ، أن من الوظائف ما لا يتطلب عنصر الصلاحية الذي اعتوره القصور أو تتطلبه بدرجة أقل من غيرها من الوظائف •

٣ — مراعاة الصلاحية :

يتضمن نظام حجز الوظائف بصفة عامة التيسير على المستفيدين — لظروفهم الخاصة — دون التقييد ببعض عناصر الصلاحية تقيدا كاملا • الا أن ذلك ينبغي ألا يؤدي الى اهدار

(١) انظر في كل ذلك الدكتور محمد السيد الدماصي ، المرجع السابق ص ١٧ — ١٨ ، ص ٥١ — ٥٢

الصلاحية كلية • فإذا كان نظام الحجز يقبل التساهل فى بعض العناصر كاللياقة الصحية ومستوى التعليم المطلوب ، فان التساهل لا يعنى التغاضى عنها كلية وانما ينبغى ألا يتجاوز الحد الذى لا يستطيع معه الفرد أن يقوم بأعمال الوظيفة الموكولة اليه •

وعلى ذلك ينبغى تنظيم حجز الوظائف بحيث يشتمل على الضوابط والضمانات التى تكفل قدرا معقولا من الصلاحية البدنية والتأهيلية فى شاغلى هذه الوظائف رغم الظروف الخاصة المحيطة بهم • ويمكن ضمان هذا القدر عن طريق تيسير سبل العلاج وإنشاء هيئات ومراكز التأهيل المهني لتمكينهم من اكتساب القدرة على أداء أعمال تتناسب مع حالتهم • أما اذا تبين أن المستفيد من حجز الوظيفة لا تسمح حالته بأن يمارس أعمالها أو أن التدريب المهني لن يفيد ، فان المصلحة العامة تقتضى عدم توليته الوظيفة • والقول بغير ذلك معناه استبعاد الصلاحية اللازمة لشغل الوظائف كلية مما يترتب عليه من إخلال بحسن سير العمل وضعف الانتاج ، فضلا عن اشعار شاغل الوظيفة بالعجز والقصور فى مجال العمل وزيادة آلامه النفسية • والأولى أن تتكفل الدولة برعاية الذين يثبت عدم صلاحيتهم للعمل بصورة أخرى من صور التكافل الاجتماعى ، كتقرير الاعانات أو المعاشات والمكافآت الاستثنائية •

وإذا تحقق قدر معقول من الصلاحية فى المستفيدين من الوظائف المحجوزة ، فانه يتعين ترتيب المرشحين فى قوائم بحسب اللياقة الصحية وبحسب نتائج ما قد يجرى لهم من اختبارات مهنية بعيدا عن الاجراءات العادية للاختبار • ذلك لأن هؤلاء المرشحين لا يكونون على درجة واحدة من الصلاحية • ولذا فانه فى كثير من تطبيقات نظام الوظائف المحجوزة يعقد للمستفيدين امتحان مسابقة أو اختبارات

شخصية ويرتب الناجحون منهم فى قوائم وفقا لترتيبهم فى النجاح
وتلتزم جهة الادارة فى التعيين بهذا الترتيب *

الوظائف المحجوزة فى مصر :

١ - عمال قاعدة قناة السويس :

ألغت الحكومة المصرية فى أكتوبر ١٩٥١ معاهدة سنة ١٩٣٦
المعقودة بين مصر وبريطانيا ، وعلى أثر ذلك لبي العمال المصريون
الذين كانوا يعملون بقاعدة قناة السويس نداء الوطن وتركوا أعمالهم
لدى المستعمر * ولذا فتحت لهم الحكومة أبوابها وقررت فى
نوفمبر ١٩٥١ ايقاف التعيين بتاتا من الخارج فى وظائف الخدمة
السايرة وعمال اليومية بالحكومة على أن تشغل الوظائف الخالية
وما يخلو منها بتعيين عمال القناة ، على أن يستمر هذا الايقاف حتى
يتم تدبير عمل لهم جميعا *

وفى سنة ١٩٥٤ تبين أن بعض الوزارات والمصالح لم تلتزم
بالقواعد الموضوعة فى نوفمبر ١٩٥١ ، وأن كثيرا من العمال قد
وضعوا فى أعمال غير مناسبة لحرفهم الأصلية * ولذا قرر مجلس
الوزراء إعادة امتحان جميع العمال امتحانا نظريا وعمليا لتقدير كفاءتهم
وبإعادة توزيعهم طبقا لنتيجة هذا الامتحان على الوزارات والمصالح
حسب احتياجاتها الفعلية * ثم صدر القانون رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٥٥
بمقررا تخصيص نسبة ٥٠٪ على الأكثر من الوظائف الحالية والتي تخلو
فى الدرجات الثامنة والسابعة لعمال القناة المؤهلين ، ونظمت بقرار
من مجلس الوزراء القواعد الخاصة بتعيين غير المؤهلين منهم على
درجات فى الميزانية * ولكن توالى الاستثناءات التى تقضى بعدم
التقيد بالنسبة المقررة لعمال القناة فى بعض الجهات الادارية
(كوزارة الحربية والهيئات الملحقة بها) *

ورغبة في سرعة الانتهاء من المشكلة كان القانون يعتبر الجهات الادارية المختلفة فيما يتعلق بتعيين عمال القناة في الوظائف المحجوزة لهم ، كوحدة • وبعد أن تم تعيين معظمهم وخفت حدة المشكلة ، صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٩ الذي أجاز لكل وزير في وزارته أن يعين في الوظائف الخالية في النسبة المخصصة لعمال القناة من غيرهم ، اذا كانت الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف لا تتوافر في عمال القناة الموجودين بوزارته •

وبعد العدوان الثلاثي سنة ١٩٥٦ صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٧ ليحجز بعض الوظائف للموظفين والعمال المصريين الذين تركوا العمل في الشركات التي كانت قائمة على صيانة قاعدة القناة ، نتيجة لتصفيتها •

— وقصر هذا القانون الوظائف المحجوزة على الوظائف الدنيا ، ومع اشتراط ثبوت صلاحية المرشح للتعيين فيها عن طريق امتحان تعقده كل وزارة أو مصلحة لهذا الغرض ، أو يعقده ديوان الموظفين ، على تفصيل في ذلك •

ورغبة في تصفية أوضاع عمال القناة بصفة نهائية صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦١ الذي نص على أن يوضع عمال القناة بصفة شخصية في درجات تتساو لهم في الكادر المتوسط (فني وكتابي) وفي كادر العمال ، وذلك بحسب مؤهله أو الحرفة التي يشغلها • ويسوى هذا الوضع المؤقت بوضعهم في درجات أصلية في حدود النسبة التي يتم الاتفاق عليها بين الوزير المختص ووزير الخزانة ، وتلغى الدرجات الشخصية بمجرد خلوها •

٢- الوظائف المحجوزة للعسكريين :

(أ) المجندون ومن أتموا الخدمة الإلزامية :

يكون للمجندين ولمن أتم خدمته الإلزامية الأولوية في التعيين على زملائه المرشحين معه في نفس مرتبه النجاح ، وإذا كان التعيين في

الوظيفة بامتحان مسابقة فيكون له الأولوية فى التعيين على زملائه
الناجحين معه فى ذلك الامتحان (م ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥
فى شأن الخدمة العسكرية) •

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة لا تقرر حجزا قانونيا لبعض الوظائف
للفئة المذكورة ، وإنما تقتصر على تقرير الأولوية لهم على زملائهم
المرشحين الآخرين فى التعيين • إلا أن هذه الأولوية تكون بمثابة حجز
الوظائف من الناحية العملية بالنسبة للوظائف التى تشغل عن طريق
امتحانات المسابقة • وذلك كحملة المؤهلات التى تنتجها سياسة الدولة الى
تعيين كل حملتها ، فان تعيينهم يجرى عن طريق المسابقة ويكون
المتقدمون من المجندين ومن أتموا الخدمة العسكرية بأعداد ضخمة
مما لا يكاد يدع شيئا من الوظائف الشاغرة لغيرهم ، وتصبح هذه
الوظائف وكأنها محجوزة لهم (١) •

على أن القانون لا يغفل عنصر الصلاحية بالنسبة للمستفيدين
بهذه الأولوية ، وفى ذلك ينص القانون على أنه اذا تعدد المرشحون
الناجحون فى امتحان المسابقة من المجندين أو ممن أتموا الخدمة
الالزامية ، يكون التعيين من بينهم بحسب درجة الأسبقية فى
الامتحان أو فى مرتبة النجاح المطلوب •

(ب) المخاريون القدماء :

ينص القانون على أن يعين المجندون الذين يشتركون فى العمليات
الحربية ويبلون بلاء حسنا فيها بوظائف الوزارات والهيئات والشركات
بصفتهم الشخصية متى كانوا مستوفين شروط التعيين ، على أن

(١) أنظر فى هذا المعنى الدكتور محمد السيد الدماصى ، المقال
سالف الذكر (فى مجلة العلوم الادارية - ديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٤٥) •

يتقدموا الى تلك الجهات فى مدة معينة من تاريخ انتهاء خدمتهم
الالزامية (١) ، وينظم نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة بقرار منه
الشروط الخاصة بتنفيذ أحكام هذا النص .

ويلاحظ أن الامتيازات المقررة للأسعكرين فى هذا الشأن تنقسم
بطابع الدوام ، بعكس تلك التى كانت مقررة لعمال القناة فقد كانت
بطبيعتها مؤقتة .

٣ - حجز الوظائف للمؤهلين مهنيا :

تحرص الدول على تأهيل العاجزين عن العمل حتى لا يصبحوا
عالة على المجتمع . وإذا نص قانون العمل فى مصر على التأهيل
المهنى للعاجز عن العمل بتقديم الخدمات المهنية لتمكنه من استعادة
قدرته على مباشرة عمله الأسمى أو أداء عمل آخر مناسب لحالته
والاستقرار فيه ، وذلك كالأعداد البدنى والتوجيه المهنى والتدريب
المهنى والتخديم .

وعلى مكاتب التوظيف والتخديم معاونة العاجزين الذين تم
تأهيلهم مهنيا (والمقيدة أسماؤهم لديها) فى الالتحاق بالوظائف
والأعمال التى تناسبهم وتتفق مع أعمارهم وكفائتهم . كما ألزم
قانون العمل أصحاب الأعمال الخاضعين لأحكامه باستخدام العاجزين
الذين تم تأهيلهم مهنيا ، وذلك فى حدود ٢٪ من مجموع عدد
عمالهم . ويكون لهم أولوية فى التعيين أسبق على الأولوية المقررة
للمجندين . ويجوز لوزير العمل تحديد وظائف وأعمال حكومية يكون
للمؤهلين أولوية التعيين فيها . ونقوم شهادة التأهيل مقام اللياقة
الصحية بالنسبة الى حالة العجز الواردة بها .

(١) خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء تلك الخدمة .

وإذا كان العجز أثناء أو بسبب العمليات الحربية أو الخدمة العسكرية أو الوطنية يعفى من يعين منهم فى وظائف وأعمال حكومية من شروط اللياقة الصحية وشروط اجتياز الامتحان ، لمقرر لشغل الوظيفة فى حدود نسبة ١٠٪ من مجموع الدرجات الخالية فى كل وظيفة .

٤- — الوظائف المحجوزة فى قانون العاملين :

صدرت فى مصر نصوص متعددة أخذت بفكرة الوظائف المحجوزة فى الحالات التى ذكرناها . ولكن لم يصدر لدينا تشريع عام ينظم الوظائف المحجوزة بصفة عامة . وقد أقر المشرع المبدأ منذ قانون العاملين المدنيين فى الدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وأخذ بالأسس التى تقوم عليها الفكرة التقليدية للوظائف المحجوزة ، وأحال الى قرار جمهورى لتحديد الشروط والأوضاع اللازمة لشغل تلك الوظائف ، ولم يصدر بعد هذا القرار .

وقد انتقل النص الوارد فى شأن الوظائف المحجوزة فى قانون سنة ١٩٦٤ (م ٨٦) الى القانون الحالى للعاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ . فقد نصت المادة ٥ من القانون الأخير على أن « تحدد بقرار من رئيس الجمهورية الوظائف التى تحجز للمصابين فى الحروب الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها ، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها . ويجوز أن يعين فى هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصابين أو واحد من أولادهم وذلك فى حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وهناً » .

كما نص الدستور الحالى (م ١٥) على أن للمحاربين القدماء والمصابين فى الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية فى ترقية العمل وفقاً للقانون .

المبحث الثاني

طرق الاختيار للوظيفة العامة

تتعدد أساليب شغل الوظائف العامة وتختلف فيما بينها من عدة زوايا وبصفة خاصة من حيث مدى الحرية التي تتمتع بها جهة الادارة في أمر اختيار الموظفين .

وقد زالت بعض الطرق القديمة لاختيار من يشغلون الوظائف العامة ، كالوراثة والشراء . فبعض الوظائف كان يعين شاغلوها لدى الحياة ثم تنتقل وظائفهم الى أبنائهم من بعدهم (١) . كما طبق في بعض البلاد - كفرنسا قبل الثورة - نظام الاتجار في الوظائف (٢) *venalité* حيث كانت الوظائف تباع وتشترى وكان من يرغب في شغل وظيفة ما يشتريها من مالكها .

ومن ناحية أخرى فقد أدى التطور الى التصديق من نطاق نظام التعيين الذي كان قائما في معظم البلاد على اطلاق حرية الادارة في الاختيار . والواقع أن جهود الإصلاح في هذا الشأن قد استهدفت إيجاد أفضل السبل الكفيلة باختيار أكفأ المرشحين لشغل الوظائف العامة . ويمكن أن نجمل الطرق المتبعة في اختيار الموظفين على النحو التالي :

أولا - التعيين المطلق :

ويقصد بذلك ترك الحرية المطلقة للادارة في اختيار الموظفين . فيكون للادارة أن تختار من تشاء دون قيد ، ومع التطور في هذا الأسلوب صار الاختيار من بين من تتوافر فيهم الشروط التي تحددها

(١) وذلك كوظائف حكام الاقاليم في فرنسا في القرن السادس عشر

(٢) أنظر في ذلك الدكتور حمدي أمين عبد الهادي : نظرية الكفاية

في الوظيفة العامة ، ص ١٣٧ وما بعدها .

القوانين واللوائح ولكن دون أن تكون ملزمة في هذا الصدد باتباع أساليب واجراءات خاصة .

ولهذه الطريقة في الاختيار مساوتها ، اذ تخل بمبدأ المساواة وتكافؤ بين المواطنين في تولي الوظائف العامة ، وتؤدي الى تفشي المحسوبية والرشوة في التعيين ، مما يترتب عليه افساد الجهاز الاداري وهبوط مستوى الموظفين . ولذا فان هذه الطريقة تراجعت أمام طرق أخرى تتضمن القواعد والاجراءات التي يقصد بها التوصل الى اختيار أفضل المواطنين لشغل الوظائف العامة .

وقد كانت هذه الطريقة التي تطلق يد الادارة في اختيار الموظفين هي السائدة في معظم الدول لفترة طويلة في الماضي . ونظرا لمساوتها فقد عدلت عنها كثير من الدول وان احتفظت بها بالنسبة لبعض الوظائف التي يتسع نطاقها أو يضيق بحسب ظروف كل بلد وأنواع الوظائف ذلك أن الوظائف العليا يظهر فيها الطابع السياسي ويعمل شاغلوها معاوين للحكومة وأداتها المباشرة في تنفيذ سياستها ، ولذا نترك لها الحرية في شغلها من بين من تثق في اخلاصهم لهذه السياسة وفي مقدرتهم على تنفيذها .

ففي إنجلترا يجيز القانون للجنة الخدمة المدنية الاعفاء من الامتحان بالنسبة للوظائف الفنية اذا وجدت ذلك ملائما ، والاحتفاظ بوظائف معينة يشغلها التاج مباشرة ، وقد نقص عدد هذه الوظائف كثيرا الآن (١) .

(١) أدت الحملة ضد نظام المحسوبية في التعيين الى تقرير مبدأ امتحانات المسابقة المفتوحة في عام ١٨٥٥ حيث صدر مرسوم أنشأ اللجنة الخدمة المدنية التي تتولى اجراء هذه الامتحانات التي لم تكن الزامية وفي سنة ١٨٧٠ صدر مرسوم آخر جعل امتحانات المسابقة الزامية ، وان أجاز الاستثناءات المذكورة في المتن

وفى الولايات المتحدة الأمريكية أدت حرية الإدارة فى اختيار الموظفين ، فى ضوء النظام السياسى للمجتمع الأمريكى ، الى تطبيق ما يعرف بنظام الأسلاك أو الغنائم . حيث كانت الوظائف التى تشغل بالتعيين تعطى للأتصار الموالين للحزب الذى ينجح فى الانتخابات بعد فصل الخصوم • ونظرا لمساوىء هذا النظام فقد تخلصت منه الولايات المتحدة تدريجيا • وبدأ ذلك بالقوانين الصادرة فى عامى ١٨٥٣ و ١٨٥٥ التى جعلت التعيين فى بعض الوظائف العامة عن طريق الامتحان (١) • وفى سنة ١٨٨٣ صدر قانون تنظيم الخدمة المدنية الذى جعل الاختيار عن طريق امتحانات مسابقة عامة مفتوحة (٢) وحرم اقتضاء أية اتاوات مالية من الموظفين لأغراض سياسية وأنشأ لجنة الخدمة المدنية • ولكن الوظائف التى كانت خاضعة لنظام امتحانات المسابقة كانت محدودة وان كان قد حدث اتوسع بالتدريج فى فئات هذه الوظائف بحيث تصل نسبتها الآن الى ٨٥٪ تقريبا من وظائف الحكومة الفيدرالية • أما الوظائف المستثناة من نظام المسابقة فقد استثنى بعضها بنص فى القانون • كـ بعض وظائف التمثيل الدبلوماسى ، ومكتب التحريات الفيدرالى ، ولجنة الطاقة الذرية • وانبعض الآخر يستثنى بقرار من لجنة الخدمة المدنية وتوضع فى جداول لاعتبارات مختلفة كالاختبارات السياسية أو ما تتطلبه الوظيفة من ثقة معينة فى شاغلها (٣) ، أو ما تستلزمه

-
- (١) وفى عام ١٨٧١ صدر قانون خول رئيس الجمهورية وضع اللوائح التى تحدد شروط الصلاحية للوظيفة من حيث السن واللياقة الصحية والفنية ، وتنظيم اجراءات قبول الاشخاص الوظائف العامة .
- (٢) وأن كان قد ترك لسلطة التعيين حرية اختيار أحد الاربعة الأوائل فى ترتيب النجاح فى الامتحانات التى تجريها لجنة الخدمة المدنية .
- (٣) الجدول «ج» ولرئيس الجهة التى يوجد بها مثل هذه الوظائف مطلق الحرية فى الاختيار .

مسئولياتها من تأهيل مهني متميز (١) ، أو الأسباب العملية بصرف النظر عن الناحية السياسية وعن اعتبارات الثقة (٢) . هذا فضلا عن النظام الخاص بتعيين القادة الاداريين حيث يكون للمختص بالتعيين في كل جهة أن يختار — بعد مراعاة الكفاءات الموجودة في جهازه أولا — من رأس قائمة (٣) تعدها لجنة الخدمة المدنية وترتب فيها ، حسب تأهيلهم وقدراتهم وأفضلياتهم ، شاغلي الدرجات العليا (١٥ الى ١٨ وما يعادلها) في الحكومة الفيدرالية بصفة عامة (٤) .

وفي فرنسا تتمتع الحكومة بحرية كبيرة في انتعيين في بعض الوظائف الرئيسية ، ويحيل قانون الموظفين الصادر سنة ١٩٥٩ (ومن قبل قانون سنة ١٩٤٦) الى لائحة ادارة عامة لتحديد الوظائف العليا التي يترك اختيار شاغليها لتقدير الادارة . وقد حددت اللائحة المشار اليها عددا من الوظائف ، كوظائف المديرين العاميين في الوزارات ، ومديري الاقاليم ، ومديري الجامعات ، والسفراء ، وحكام المستعمرات ، الخ . ويميل قضاء مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار أن القائمة المذكورة لم ترد على سبيل الحصر ، على الأقل بالنسبة للجهات التي لا تخضع وظائفها للقانون العام للتوظيف (٥) .

-
- (١) الجدول «د» . ولرئيس الجهة حرية الاختيار من بين الاشخاص المؤهلين لشغلها بعد موافقة لجنة الخدمة المدنية .
(٢) ومن أمثلة هذه الوظائف وظائف القانونيين ، والوعاظ الدينيين وأعمال يعين لها لبعض الوقت (جدول أ) .
(٣) بين أحد ثلاثة من أعلى القائمة .
(٤) انظر في كل ذلك : الملامح الرئيسية لنظام الخدمة المدنية الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية ، اعداد عبد الحليم مرسى وجمال الدين قاسم (المنظمة العربية للعلوم الادارية ، رقم ١١٦) ص ٥٥ وما بعدها .

Silvera : La fonction pub., op. cit., pp. 250 - 251. (٥)

وفى مصر كانت الطريقة القائمة على حرية الادارة فى اختيار الموظفين هى المتبعة حتى صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة • حقا انه يمكن ارجاع الأخذ بمبدأ امتحانات المسابقة كأساس للتعيين فى الوظائف العامة فى مصر الى عام ١٨٨٣ حيث تقرر المبدأ فى الأوامر العالية الصادرة فى تلك السنة لتنظيم شؤون التوظيف (١) • ولكن الاستعمار الانجليزى قد حال دون تطبيق هذا لمبدأ • ثم ما لبث أن صدر فى ١٨٩٢ أمر عال جعل الحصول على مؤهل دراسى كافيا — دون امتحان مسابقة — للحصول على الوظيفة ، وأخيرا ألغى نظام امتحان المسابقة بمقتضى أمر عال آخر صدر فى ١٨٩٥ • وبذلك صار الوضع يتلخص فى اطلاق يد الادارة فى اختيار الموظفين ، وهو ما فتح الباب لتأثير الاعتبارات السياسية والحزبية •

وقد تعددت محاولات الاصلاح الوظيفى ، وخاصة للأخذ بنظام الجدارة فى شغل الوظائف العامة ، الا أن هذه المحاولات لم تنجح الى أن صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ • كما أنشئ ديوان الموظفين (بمقتضى القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١) كهيئة ادارية مستقلة تختص — فيما تختص — بوضع نظم الامتحانات اللازمة للتعيين فى الوظائف العامة •

وينص قانون العاملين المدنيين ببلدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أن تحدد السلطة المختصة الوظائف التى يكون شغلها بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان (م ٢/٥) (٢) • ومعنى هذا أن المشرع يترك

(١) الامر العالى الصادر فى ١٠ ابريل ١٨٨٣ والامر العالى المكمل له والصادر فى ٣ يونيو من نفس السنة •

(٢) وهو الحكم الذى تقرر منذ القانون السابق رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ حيث كانت المادة ٢/٧ تشترط فى المرشح للتعيين « أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة بالنسبة للوظائف التى يصدر بها قرار من الوزير المختص » ، وقد كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يجيز الاستغناء عن المسابقات فى بعض الحالات •

لإدارة سلطة تحديد الوظائف التي يمكن شغلها وفق مشيئتها .
فالإدارة بالخيار بين الأسلوبين ، بل يمكن القول أن مقتضى هذا
النص أن يكون الأصل هو التعيين بدون امتحان والاستثناء إجراء
المنافسة . ولاشك أن إطلاق الحرية لسلطة التعيين على هذا النحو هو
أمر منتقد لما يترتب عليه من إخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين
المواطنين في تولى الوظائف العامة ، وتفتح المجال للمحسوبية
والنفوذ السياسى وانحراف مما يؤدي الى هبوط مستوى الموظفين
وانتشار الفساد الإدارى . وإن كان المشرع قد قيد سلطة الإدارة
في هذا المجال بالنص على وجوب أن تعلن الوحدات الإدارية عن
الوظائف الخالية بها ، على أن يتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة
وشروط شغلها (م ١/٥) ، وكذلك بالنص على أن يكون التعيين في
الوظائف التي تشغل بدون امتحان وفقا للشروط والأوضاع التي
تحددها اللائحة التنفيذية ، إلا أن هذه اللائحة لم تصدر حتى الآن .

ثانيا - امتحان المسابقة :

طريقة المسابقة هي الطريقة الأساسية المتبعة في معظم البلاد
في الوقت الحاضر . ويكون الاختيار في هذه الطريقة على أساس
الصلاحية ومبدأ تكافؤ الفرص ، وليس على أساس الولاء الحزبي
أو الشخصى . وتتضمن المساواة وتكافؤ الفرص الإعلان عن الوظائف
الشاغرة ، على أن يتضمن الإعلان سائر البيانات الخاصة بالوظيفة
والشروط اللازمة لشغلها . ويمكن التحقق من الصلاحية والجدارة
عن طريق امتحانات المسابقة المفتوحة التي تجريها الجهة المراد التعيين
فيها أو هيئة محايدة مستقلة .

ويمكن القول بأن أفضل طريقة لتطبيق نظام التعيين حسب
الجدارة هي إجراء مسابقات عامة أو امتحانات الصلاحية التحريرية

والشفوية والعملية والشخصية • على أن هذه الامتحانات يجب ألا تكون صورة أخرى للامتحانات المدرسية أو الجامعية • كما يلاحظ أن هذه الامتحانات كثيرا ما تنقسم بالطابع النظري ولا تلمس المشاكل الجارية ، مع أن المطلوب ليس اختبار الذاكرة أو المعارف العلمية فحسب ، وإنما يجب الاهتمام بالكشف عن مدى قدرات طالب الوظيفة واستعداداته ، وخبراته في مجال الوظيفة ، وكفايته الشخصية • ومن ناحية أخرى يؤخذ على نظام الامتحانات ، وخاصة الامتحانات التحريرية ، أنها لا تصلح للموظائف الكبيرة حيث الإدراك والمقدرة على مواجهة المشاكل وما ينبغي اتخاذه من قرارات والقيادة أكثر أهمية من المعارف العلمية •

وفي مصر أخذت قوانين التوظيف منذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، على ما ذكرنا ، بنظام امتحان المسابقة • وقد نصت المادة ٢/٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أن تحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحان (وتلك التي تشغل بدون امتحان) • ويكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان • وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فان تساويا تقدم الأكبر سنا (م ١/٦) •

وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضى سنة من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان ، وان كان القانون قد أجاز التعيين من القوائم التي مضى عليها أكثر من سنة اذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة المذكورة . (م ٢/٦ ، ٣) •

ثالثا - طريقة الانتخاب :

١ - قد يتم اختيار الموظفين عن طريق الانتخاب بواسطة

أفراد الشعب مباشرة • وهذا هو أسلوب الانتخابات العامة المفتوحة الذي يطبق في اختيار انقضاة في الولايات المتحدة الأمريكية ، والعمد والمشايخ في مصر ، حيث يشترك في الانتخاب كل من تتوافر فيه الشروط التي تحددها القوانين واللوائح •

ويمتاز هذا الأسلوب بأنه من شأنه تحقيق ديمقراطية الإدارة • ولكن يؤخذ عليه أنه لا يضمن اختيار أفضل العناصر لشغل الوظيفة • وذلك لأن الجماهير كثيرا ما تخضع لمؤثرات خاصة بعيدة عن مقتضيات الوظيفة ، وتنقصها العناصر التي تسمح لها بالاختيار الصحيح • كما أن اتباع هذا الأسلوب يجعل الموظف عرضة لتأثير الأهواء السياسية والحزبية •

وإذا كانت عيوب هذه الطريقة تقل بالنسبة للشعوب التي بلغت درجة معينة من النضج ، إلا أنه يفضل بصفة عامة عدم الالتجاء الى أسلوب الانتخاب إلا بالنسبة للوظائف التي تتسم بالطابع السياسي ، كوظائف المحافظين • وكذلك بعض الوظائف قليلة الأهمية أو التي تسمح طبيعتها بذلك ، كوظائف العمد والمشايخ •

٢ - وقد يتم شغل بعض الوظائف العامة عن طريق الانتخاب المطلق الذي يقتصر حق التصويت فيه على نظراء المرشح لشغل الوظيفة (١) • ومثال ذلك في مصر اختيار الأعضاء الجدد للمجمع اللغوي بواسطة أعضاء المجمع أنفسهم • وكذلك يؤخذ به جزئيا في اختيار عمداء الكليات الجامعية الذي يتم على أساس ترشيح ثلاثة من الأساتذة بواسطة أساتذة الكلية فضلا عن الأساتذة المساعدين والمدرسين الأعضاء في مجلس الكلية ، ويعين وزير التعليم العميد

• من بين الأساتذة الثلاثة الحاصلين على أكثر الأصوات (م ١/٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات) •

ويصلح أسلوب الانتخاب المغلق عن طريق النظراء بصفة خاصة للوظائف ذات الطابع العلمى أو الفنى البحت • فالنظراء فى هذه الوظائف هم أقدر الناس ، يحكم تكوينهم العلمى ووعيتهم العام ، على التثبت من صلاحية المرشح للوظيفة • ويمتاز هذا الأسلوب بأنه أدنى الى تحقيق استقلال الهيئات الأكاديمية ليتفرغ الأعضاء للبحث والدراسة فى جو من الطمأنينة والاستقرار بعيدا عن الأهواء والتيارات السياسية(١) ومما له دلالة فى هذا الشأن أن هذا النظام كان معمولاً به جزئيا فى مصر بالنسبة لانتخاب عمداء الكليات ثم عدل عنه المشرع منذ عام ١٩٥٤ ، ولم يعد الى العمل الا فى سنة ١٩٧٢ ، على ما سبق ذكره •

زايحا — الاعداد الفنى فى مدارس خاصة :

فقد يكون الاختيار عن طريق اعداد المرشحين لشغل الوظيفة اعدادا خاصا فى مدارس أو معاهد تنشئوها الادارة لهذا الغرض • وترتبط مدارس ومعاهد الاعداد السابق بنظام التعليم فى الدولة ، اذ ان هذه المدارس والمعاهد لا تعدو أن تكون نوعا من دور التعليم وتشكل جزءا من نظامه • غير أن الغاية من هذا الاعداد هى تهيئة الفرد لأن يكون صالحا لشغل بعض الوظائف ، بتمكينه من الاحاطة بواجبات الوظائف التى ستتطابق به وبأساليب أداء أعمالها • وتعكس هذه الغاية أثرها على طبيعة هذا الاعداد بحيث يؤدى ذلك الى

(١) أنظر فى هذا المعنى الدكتور فؤاد العطار : الثانون الادارى ، ط ٣ ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩

الاختلاف فى بعض النواحي بينه وبين البرامج الدراسية فى دور التعليم التى لا ينام بها الاعداد الفنى لشغل بعض الوظائف (١) .

وإدراكا لأهمية هذه الطريقة وفائدتها أنشأت الدول الكثير من المدارس والمعاهد الفنية لاعداد المرشحين لشغل الوظيفة ومنحهم التدريب اللازم لحسن انقيام بأعمالها ، وتتولى الدولة تعيين الخريجين فى الوظائف التى أعدوا لشغلها . ومن الأمثلة على هذا الأسلوب فى فرنسا كثير من مدارس الاعداد الفنى ، فضلا عن مدرسة عليا هى المدرسة الوطنية للإدارة . L'école nat. d'am.

التى أنشئت عام ١٩٤٥ لتخريج طوائف معينة من الموظفين (فى مجلس الدولة ، وديوان المحاسبة ، والسلك الدبلوماسى ، والتفتيش المالى ، ووظائف الكادر الإدارى ، وغيرها من الوظائف التى تحدد بمرسوم) .

وفى مصر توجد كذلك كثير من المدارس والمعاهد والكيانات المتخصصة التى تعد من يلتحق بها لوظائف معينة ، وتلتزم الحكومة بتوظيف جميع خريجها ، كما قد يلتزم هؤلاء الخريجون بخدمة الحكومة مدة معينة . ومثال ذلك مدرسة الصيارف والمحصيلين ، والمدرسة الثانوية للبريد ، ومعاهد المعلمين والمعلمات ، وكلية الشرطة ، والكلية الحربية .

ويلاحظ على هذه الطريقة أنها باهظة التكاليف بحيث لا يمكن اتباعها إلا بالنسبة لطوائف محدودة من الموظفين (٢) . ولذا يقتصر

(١) أنظر الدكتور حسين محمد الدورى : الاعداد والتدريب الإدارى بين النظرية والتطبيق ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٤٨

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادئ علم الإدارة العامة ، ١٩٦٥ ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ ، والدكتور محمد حسنين عبدالعال : للوظيفة العامة ، ١٩٧٤ ، المرجع السابق ، ص ٥٧

الأخذ بها على الحالات التى تعاني فيها الدولة من قلة عدد طوائف معينة من الموظفين ، وعلى الوظائف التى تتطلب اعدادا من مستوى خاص لأداء مهام بذاتها •

ويؤخذ على هذه الطريقة أنها ، رغم فائدتها ، لا تحل اشكال الاختيار كاملا نظرا لكثرة المتقدمين لهذه المدارس عادة • ومن ثم فان المتقدمين يصنفون عدة تصفيات وفقا لشروط موضوعة مقدما (تتعلق بالسن والمؤهلات الدراسية واللياقة البدنية والمظهر ، وغير ذلك) أو عن طريق امتحانات مسابقة للالتحاق بتلك المدارس والمعاهد • وذلك حتى يلتحق بالمدرسة العدد المطلوب وفقا لتقدير الحاجة الى هذا النوع من الوظائف وبحيث تتمكن الدولة من تعيين الطلبة عقب تخرجهم مباشرة (١) •

ويلاحظ أخيرا أن حديثنا فى هذا المجال انما يتعلق بالاعداد السابق على الالتحاق با.وظيفة pre-entry training فهو الذى يعتبر طريقة من طرق الاختيار لشغل الوظائف العامة • وثمة فضلا عن ذلك التدريب اللاحق للتوظيف post-entry training ، و in-service training) فمن المعلوم أن التدريب يستمر أثناء الخدمة لكسب المعارف وتنمية المهارات لدى الموظف توصلا الى الارتقاء بمستوى الأداء • ولهذا الغرض تنشأ معاهد لاعداد الموظفين اعداد فنيا علميا وعمليا بهدف الارتقاء بمستوى أداء الخدمة • ومثال ذلك فى مصر معهد الادارة العامة ، والمعهد القومى للإدارة العليا ، ومعهد الادارة المحلية ، ثم المعهد القومى للتنمية الادارية الذى أدمجت به المعاهد الثلاث المذكورة •

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادئ علم الادارة العامة « المرجع السابق ، ص ٤٩٩ - ٥٠٠

خامسا - نظام الوظائف المحجوزة :

احالة : نحيل فى هذا الشأن الى ما سبق ذكره عن هذا النظام بمناسبة الحديث عن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة .

المبحث الثالث

كيفية التيين وآثاره

أولا - مداول التعيين :

ينصرف التعيين أساسا الى بدء علاقة الوظيفة العامة . ألا أن معنى التعيين لا يقتصر على ذلك اذ يقصد بالتعيين تقليد الوظيفة العامة، أى سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة انتوظف أم كان اعادة لها بالنسبة لمن انقطعت خدمته .

ولذلك قضى بأن تجديد الخدمة وامتدادها يتساويان فى الأثر القانونى المترتب عليهما وهو اتصال موظف بالوظيفة التى كان يشغلها بعد انتهاء المدة السابقة وكلاهما يؤدى الى تولية الموظف للوظيفة فى المدة التالية مما يعتبر معه القرار الصادر بامتداد الخدمة أو بتجديدها قرارا بالتعيين فى الوظيفة (١) .

كما توسع القضاء فى معنى التعيين فجعله يشمل كذلك بعض صور النقل النوعى ، وذلك عند تولية الموظف لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى طبيعتها أو اشروط اللازمة للتعيين فيها (٢) . ولذا أعتبر

(١) حكم الادارية العليا فى ١٤ يناير ١٩٦١

(٢) وفى ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن « التعيين فى الوظائف الحكومية لايمكن تخصيصه بأنه بدء صلة الموظف بالحكومة الا حيث يقوم هذا المخصص من النص فاذا كان النص مطلقا كان المراد به تقليد الوظيفة بمعناه الاعم ، أى سواء كان ذلك افتتاحا لرابطة التوظف أم كان توليه لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة فى ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها (فى القضية رقم ١٨٦ لسنة ١ ق ، مجموعة س ٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٨) .

من قبيل التعيين نقل عامل اليومية الى سلك الدرجات ، ونقل الموظف من الكادر المتوسط الى الكادر العالى فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ولو فى ذات الدرجة ، لاختلاف انشروط فى كل منهما من حيث التعيين والترقية والاختصاصات (١) . وكذلك نقل العامل فى ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة الى وظيفة أخرى تخضع لنظام وظيفى أو مالى خاص . فى هذه الأحوال يعد النقل تعيينا جديدا منبت الصلة بالوظيفة السابقة ولا يستصحب الموظف معه عند النقل أقدميته فيها . وإذا كان هذا هو الأصل ، إلا أن الاستثناء منه قد يستفاد من القانون صراحة أو ضمنا لحكمة يتوخاها ، كأن يقصد القانون الاحتفاظ للموظف الذى يرى نقله الى كادر مغاير — تبعا لنقل الوظيفة بدرجةها — بأقدميته فيها (٢) .

ويعتبر من قبيل التعيين أيضا النقل فيما بين الأشخاص المعنوية العامة ما لم ينص على خلاف ذلك . وقد قضى أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للأشخاص الادارية الاقليمية يستتبع استقلالها عن شخصية الدولة ، ويتفرع عن ذلك أن نقل الموظف من احدى الهيئات المحلية الى الحكومة أو العكس يعتبر تعيينا جديدا لا نقلا مكانيا (٣) .

وبالنسبة لاعادة التعيين (فى الوظيفة السابقة أو فى وظيفة مماثلة) ، فقد أجازها قانون العاملين المدنيين بالدولة بشرط أن تتوافر فى الموظف الشروط المطاوعة لشغل الوظيفة ، وبشرط ألا يكون التقرير الأخير المقدم عنه فى وظيفته السابقة بتقدير ضعيف . ويحصل العامل على ذات أجره الأصلي الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة (م ٩) ، وفى ذلك خرج المشرع على الأصل الذى يقضى بأن يمنح العامل عند

(١) و (٢) أنظر احكام الادارة العليا فى ١٢/٧/١٩٥٨ ، ٢٣/٥/٦٥ (مجموعة ١٠ سنوات ، رقم ٧١٣ ومابعده) .
(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩/٦/١٩٥٥ (مجموعة س ٩) .

التعيين أو مربوط الفئة الوظيفية التي يعين عليها (م ١٣ / ١) دون
نظر الى الراتب الذى كان يتقاضاه فى الوظيفة السابقة • ولا عبء
فى تكليف القرار بما تطلقه عليه الادارة من أوصاف (١) •

ثانياً — أداة التعيين :

لا تتعقد رابطة التوظيف الا بالحاقه بالوظيفة بالأداة القانونية
ممن يملك التعيين • وسبق أن ذكرنا أن هذه الأداة يمكن أن تكون
أحياناً عقداً ادارياً أو أمر تكليف • الا أن الأداة المعتادة لتولية الوظائف
العامة هى قرار التعيين •

وفيما يتعلق بالسلطة المختصة باصدار قرار التعيين فقد نص الدستور
الحالى (م ١٤٣) على أن يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين
والعسكريين والممثلين السياسيين ، ويعزلهم على الوجه المبين فى
المقانون • وقد جاء قانون العاملين المدنيين بالدولة وفصل هذا الحكم
حيث نص على أن يكون التعيين فى وظائف الادارة العليا بقرار من
رئيس الجمهورية ويكون التعيين فى الوظائف الأخرى بقرار من السلطة
المختصة (م ١٢) •

= (فى القضية رقم ١٦٨ لسنة اق ٤ ، مجموعة س ٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٨) •
رقم ٤٤٩ ص ٤٥٦) : ، والادارية العليا فى ١٩٦٣/٤/٦ (مجموعة س ٨
رقم ٦١ ص ٩٨٨) •

(١) وقضى بأن تعيين بعض الشاغلين لوظائف مدرجة بالباب الثالث
بالميزانية (الأعمال الجديدة) يقيدهم على وظائف مدرجة بالباب الأول
(المرتبات والأجور) يعتبر تعييناً جديداً وليس تسوية حالة على ما ذهب
اليه القرار المطعون فيه . وذلك لأن الادارة أصدرته بمقتضى سلطتها
التقديرية دون الزام عليها باجرائه فى وقت معين ، وقد أنشأ هذا القرار
مراكز قانونية جديدة لن شملتهم فتغيرت بها حالتهم عن دى قبل •
(محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٨/٥/١٥ : مجموعة س ١٢ رقم ١١١
ص ١٢٠) ••

ويقصد بوظائف الادارة العليا فى حكم هذا القانون ، وظائف الفئة الممتازة (وكيل أول وزارة) والعالية (وكيل وزارة) ومدير عام . ويقصد بالسلطة المختصة فى حكم القانون ، الوزير المختص ، والمحافظ المختص بالنسبة لوحدات الادارة المحلية ، ورئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص (م ٢ من قانون الاصدار) .

ويستفاد من النصوص المتقدمة أن شاغلى وظائف الادارة العليا (من مدير عام فما فوقها) يعينون بقرار من رئيس الجمهورية . ويعين شاغلو الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة ، أى الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة بحسب الأحوال .

وتنص أنظمة التوظيف الخاصة على طريقة تعيين المنتميين اليها . فيكون التعيين فى الوظائف القضائية بقرار من رئيس الجمهورية (م ٤٤ من قانون السلطة القضائية) وكذلك أعضاء مجلس الدولة (م ٨٣ من قانون المجلس) (١) .

والتعيين فى الوظائف العامة هو فى الأصل سلطة تقديرية لجهة الادارة ، تترخص فيه فى حدود القوانين واللوائح وما يكون قد وضع من قواعد تنظيمية أو تقاليد مرعية ثابتة وبشرط أن يكون قرارها غير مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة (٢) . ويلاحظ على ذلك ما يلى :

-
- (١) وبالنسبة للعاملين فى القطاع العام الذين ينطبق عليهم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، فان رئيس مجلس الادارة وأعضاء المجلس يعينون بقرار من رئيس الجمهورية ، وفيما عدا ذلك يكون التعيين فى وظائف الادارة العليا بقرار من الوزير المختص ، ويكون التعيين فى وظائف المستوى الأول بقرار من رئيس مجلس الادارة بناء على ترشيح المجلس . ويكون التعيين فى باقى المستويات بقرار من رئيس مجلس الادارة (م ٥) .
- (٢) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٣/٥ (مجموعة س ٦ رقم ٢٠٢ ص ٦٢١) ، والادارية العليا فى ١٩٦٠/١١/٥ (مجموعة س ٦ رقم ١١ ص ٧٢) .

١ - أن للادارة سلطة تقدير ملاءمة اقدامها على التعيين أو الامتناع عنه ، وكذلك اختيار الوقت الملائم له . ولذا فان مجرد توافر شروط التعيين فى وظيفة لا يستلزم حتما تعيين الشخص فى الوظيفة الخالية (١) . كما أن التعيين فى الوظائف فى تاريخ معين ليس حقا للموظف ، ما دام القانون لا يوجبه على سبيل الالتزام ، والادارة هى التى تترخص فى تعيين التاريخ الذى يجرى فيه التعيين فى الوظيفة حسبما تقتضيه المصلحة العامة (٢) .

وللادارة أن تمتنع عن تعيين من نجحوا فى المسابقة (٣) ، بما دام قرارها غير مشوب بساءة استعمال السلطة . ولكنها اذا أرادت التعيين فانها تلتزم بالأسبقية الواردة فى نتيجة الامتحان .

(١) انظر محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/٦/٥ (مجموعة ١٥ سنة من ١٩٤٦ الى ١٩٦١ ، رقم ١٠٧ ص ٢٧٣١) ، وفى ١٩٥٥/٣/٢٠ (مجموعة ١٥ سنة ، رقم ١٠٣ ص ٢٧٣٠) .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/١٢/١٥ (مجموعة ١٥ سنة رقم ١٠٤ ص ٢٧٣٠) وفى ١٩٥٥/١٢/ نفس المجموعة رقم ١٠٩ ص ٢٧٣٢ .

(٣) كما لا تلتزم الادارة بما يكون قد قطعه من وعود التعيين . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر فى هذا الشأن على اعتبار هذه الدعوة مجردة من أى قيمة قانونية . (انظر

Silvera : La fonction pub., op. cit., p. 257

وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٧/٣/١٢ فى قضية الأنسة Chaïb Guasco ، أشار اليه فى المرجع السابق) . الا أن محكمة القضاء الادارى فى مصر قد ذهبت الى أن الوعد بالتعيين ينشئ حقا لصاحب الشأن بحيث تلتزم الادارة بتنفيذ هذا الوعد باصدار القرار الادارى اللازم متى توافرت شروط اصداره . وإن كانت المحكمة قد اقرت عدم اجابة المدعى الى طلب تعيينه لأن الوعد بالتعيين كان معلقا على شروط لم تتحقق (الحصول على المؤهل ، ووجود درجة خالية) . حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/٥/١٦ (مجموعة س ١١ رقم ٣٠١ ص ١٤٧٢)

٢ - لجهة الإدارة أن تضع للتعين ما تراه من القواعد والضوابط ما دامت غير متعارضة مع القانون (١) ، وسلطة الإدارة في هذا الشأن سلطة تقديرية لا معقب عليها ما دامت تتوخى المصلحة العامة . كما أن للإدارة أن تعدل في هذه القواعد من سنة الى أخرى ما دامت تستهدف الصالح العام . وإذا لم تقيد جهة الإدارة نفسها بقواعد تنظيمية وضوابط معينة ، فانها تترخص في أمر التعيين بما لا تعقب عليه من القضاء ما دام أنها قد تصرفت في حدود السلطة المخولة لها قانونا ومن غير انحراف أو اساءة استعمال السلطة .

ثالثا - آثار التعيين :

يترتب على التعيين انعقاد رابطة التوظيف واضفاء المركز الوظيفي على الشخص المعين . وقد جرى قضاؤنا الإداري على أن المركز الوظيفي لا ينشأ الا بصدور قرار التعيين في الوظيفة بالأداة القانونية ممن يملك التعيين ، وتنشأ من ذلك الوقت الحقوق الوظيفية في حق من أضفى عليه هذا المركز القانوني الذي من عناصره تحديد الدرجة والأقدمية (٢) . وهو ما أخذ به القانون حيث اعتبر الأقدمية

(١) من ذلك الالتزام في تعيين خريجي السنة الواحدة في وظائف معاوني نيابة بترتيب درجات التخرج، ثم العدول عنها الى المزاوجة في التعيين بين خريجي أكثر من دفعة ، واشتراط ألا يكون المرشح لبعض وظائف المعاهد الدينية ممن يشغلون وظيفة خارج الأزهر ، والاحتفاظ بالوظيفة لمن يحمل مؤهلا معيناً ، واشتراط الجامعة للتعين في وظيفة معينة أن يكون المرشح قد عمل لمدة سنتين كطبيب مقيم بالمستشفيات الجامعية . . الخ .
(انظر أحكام محكمة القضاء الإداري في مجموعة ١٥ سنة ، أرقام ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١١١ ص ٢٧٢٧ وما بعدها .

(٢) انظر حكم الإدارية العليا في ١٩٦٥/٤/٤ (مجموعة عشر سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٣٤ ص ١٢٥٥) وحكمها في ١٩٧١/١١/٧ (مجموعة س ١٧ رقم ١ ص ٣) .

فى كل فئة من تاريخ التعيين فيها (م ١٢) لا من تاريخ تسلم العمل .

والتعيين فى وظيفة معينة لا يكسب صاحبها حقا شخصيا على هذه الوظيفة ، وانما هو عمل شرطى Acte-condition يسند اليه المركز القانونى العام المتعلق بالوظيفة فيخضع للالتزامات التى تحددها قوانين الوظيفة ولوائحها ويتمتع بمزاياها .

ولما كان المعول عليه فى قيام رابطة التوظيف بصدور قرار التعيين ، فانه لا عبرة فى هذا الشأن بتاريخ تسلم العمل ، ذلك أن تاريخ تسلم العمل لا يعول عليه الا فى تحديد بدء استحقاق المرتب ، على ما ذكرنا . وقد استقر قضاؤنا الادارى على أن مجرد تسلم العمل قد خرجت فى أحد التوظيف . ويبدو أن المحكمة الادارية العليا قد خرجت فى أحد أحكامها على هذا الأصل ، اذ أرجعت آثار قرار التعيين الى تاريخ تسلم العمل نظرا لاعتبارات العدالة التى أملتها الظروف التى أحاطت تسلم العمل نظرا لاعتبارات العدالة التى أملتها الظروف ، وبعد حصوله على المؤهل وترشيحه للوظيفة الجديدة وافقت الجهة التى كان يتبعها على النقل واعتمدت قرار النقل ، وبناء عليه تسلم العمل ، ولم يصدر قرار التعيين الا بعد مضي أكثر من شهرين . وقد اعتبرت المحكمة أقدميته فى درجة الوظيفة من وقت تسلمه عملها حتى لا يضار بسبب تراخى الادارة فى اصدار قرار تعيينه ، وفسرت المحكمة هذا القضاء بأن قرار التعيين كان كاشفا عن حقيقة المركز القانونى الذى ترتب للمدعى من يوم تسلم العمل بناء على تكليفه بذلك تكليفا ياتا منجزا (١) . الا أن الأحكام المعاصرة

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٥/١٢/١٩ (مجموعة س ١١ رقم ٢٣ ص ١٩٧) ، ومشار اليه فى الدكتور سليمان الطماوى ، المبادئ ، الكتاب

والتالية لهذا الحكم ، تأخذ بالقاعدة التي استقرت ، ومفادها أن العبرة
فى انعقاد رابطة التوظيف وترتيب آثارها هى بقرار التعيين دون
اعتداد بتاريخ تسلم العمل .

ومن مقتضى أعمال قواعد الاختصاص من حيث الزمان أن يبطل
التعيين بأثر رجعى *nomination retroactive* وكذلك التعيين
المسبق *nomination anticipée* الذى ترجأ آثاره الى تاريخ لاحق.
فارجاع آثار قرار التعيين الى الماضى يتضمن اخلافاً بقاعدة عدم
رجعية القرارات الادارية . الا أن مجلس الدولة الفرنسى يقر نوعاً
من الرجعية بالنسبة لقرارات التعيين بناء على امتحان مسابقة ،
اذ يقبل أن تترد آثار التعيين الى تاريخ اعلان نتيجة الامتحان.
ولو تأخر صدور قرار التعيين بعض الوقت (١) . كما أن محكمتنا
الادارية العليا قد أقرت - على ما ذكرنا - ارجاع آثار قرار
التعيين فى ظروف معينة الى تاريخ سابق هو تاريخ تسلم العمل .
والواقع أن المحكمة ، فى تلك الظروف ، قد رأت أن النص بقرار
التعيين على أن يكون اعتباراً من ذلك التاريخ السابق لا ينطوى على
رجعية ما ، وذلك استناداً الى التفسير الذى ساقته باعتبار القرار المذكور
من قبيل القرارات الكاشفة أو المؤكدة الذى كشفت به الادارة عن
حقيقة مركز قانونى ترتب لصاحب الشأن من يوم تسلم العمل بناء
على تكليفه بذلك تكليفاً باتاً منجزاً .

= الثانى ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦-٣٣٧ . كما اخذت بهذا الاتجاه
احكام قليلة سابقة من محكمة القضاء الادارى (مثلاً حكمها فى ١٠/٥/١٩٥٣
فى مجموعة س ٧ رقم ٦١٣ ص ١١٢١ ، وحكمها فى ١٩٥٣/٦/٤ فى
مجموعة س ٨ رقم ٧٣٥ ص ١٤٥٤ ، وحكمها فى ١٩٦١/١/٤ وهو الحكم
الذى كان محل طعن أمام الادارية العليا حيث أيدته هذه المحكمة .
(١) انظر Auby, Ducos-Ader : Dr. adm., 1973, op. cit., p. 95.

والأصل كذلك أنه لا يجوز أرجاء ~~القرار~~ قرار التعيين الى تاريخ لاحق . ولذا يبطل مجلس الدولة الفرنسى القرارات التى ينص فيها على أن يكون التعيين عند خلو الوظيفة . وذلك لورودها على وظيفة غير خالية ، ولما قد تنطوى عليه من اعتداء مصدر القرار على اختصاص خلفه فى المستقبل (١) . على أن المجلس الفرنسى يجيز للإدارة أن تلجأ — قبل اعلان خلو الوظيفة ببعض الوقت — الى اجراء التعيين ، وذلك لضمان استمرار ممارسة أعمال الوظيفة بانتظام ودون توقف (٢) . وفى مصر جرى العمل على أن يصدر كثير من قرارات التعيين على أن يعمل بها ابتداء من تاريخ قريب تحدده (كبداية السنة المالية) . وهو أمر يمكن ولاشك قبوله . ويشير قضاؤنا الإدارى فى بعض أحكامه الى أن قرار التعيين ينتج أثره من وقت صدوره منجزا أو من التاريخ الذى أسند اليه التعيين (٣) .

رابعا — التعيين تحت الاختبار :

نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ١١) على أن يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة شهور من تاريخ تسلمهم العمل وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الاختبار، فإذا ثبت عدم صلاحيتهم يحالون الى لجنة شئون العاملين ، فان رأت صلاحيتهم للنقل الى وظائف أخرى نقلتهم اليها والا اقترحت فصلهم من الخدمة . ويستثنى من الأحكام المتقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية ،

(١) Silvera : La fonction pub., op. cit., p. 258.

(٢) Auby, Ducos - Ader : Dr. adm., op. cit., p. 95.

(٣) على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١١/٧/١٩٥٥
(مجموعة ١٥ سنة من ١٩٤٦ الى ١٩٦١ ج ٣ ، رقم ٥٩ ص ٢٧١٣) .

وتحدد اللائحة التنفيذية الوظائف الأخرى التي لا يوضع شاغلوها تحت الاختبار (١) .

١ - وقد شرع الاختبار لمدة محددة للتثبت من صلاحية الموظف لتحمل أعباء الوظيفة . وعلى ذلك فإن قضاء فترة الاختبار على ما يرام هو شرط للبقاء فى الوظيفة ، وهو شرط مقرر للمصلحة العامة ، ويجرى أعماله طوال فترة الاختبار ، ومن ثم فإن مصير الموظف يكون رهينا بتحقيق هذا الشرط ، فإذا اتضح أثناء فترة الاختبار عدم لياقته ساغ فصله . أى أن موقف الموظف المعين تحت الاختبار هو موقف وظيفى معلق أثناء تلك الفترة ، ولا يستقر وضعه القانونى فى الوظيفة إلا بعد قضاء فترة التعليق وانحسام موقف الموظف بقرار من الجهة الادارية من حيث الصلاحية للبقاء فيها من عدمها .

٢ - ويجب قضاء مدة الاختبار بصفة فعلية تحت رقابة الحكومة . وإذا جرت أحكام المحكمة الادارية العليا على أن هذه المدة هى فترة زمنية فعلية أراد الشارع أن يظل الموظف خلالها تحت رقابة الحكومة واشرافها المباشر لامكان الحكم على مدى صلاحيته للقيام بالعمل المسند اليه بما يستتبعه من مسئوليات وما يتطلبه من استعداد وتأهيل خاصين لاتصاله بالمرافق العامة .

٣ - المقصد من فترة الاختبار هو الوقوف على مدى استعداد الموظف الذى يعين لأول مرة . فإذا كان للموظف مدة خدمة سابقة تزيد على الفترة الزمنية المقررة للاختبار ثم أعيد تعيينه ، فإن هذا التعيين لا يعتبر تعيينا جديدا فى حكم المادة المذكورة فيستتبع وضع الموظف تحت الاختبار مرة أخرى ، ذلك أن صلاحية الموظف فى هذه

(١) انظر فى الموضوع احكاما عديدة للمحكمة الادارية العليا (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ، ص ١٣٧٦ - ١٤٠١) .

الحالة للموظفة قد ثبتت خلال فترة تعيينه الأول ، ولم تعد الإدارة بحاجة لوضعه تحت الاختبار مرة أخرى • على أنه يشترط لأعفاء الموظف في هذه الحالة من قضاء فترة الاختبار أن يعاد تعيينه في ذات الوظيفة أو في وظيفة تتفق في طبيعتها مع الوظيفة السابقة • فإن تخلف هذا الشرط تعين على الموظف قضاء فترة اختبار جديد لقيام الموجب لها لتوافر الحكمة التي تغياها الشارح من وراء تقرير فترة الاختبار • ذلك لأن الصلاحية تختلف باختلاف نوع العمل المنظور الى الصلاحية فيه • ولا يغير من ذلك أن يكون للموظف الحق في ضم مدة الخدمة السابقة ، ذلك أن ضم مدة الخدمة ونظام الاختبار لكل منهما مجاله الواجب اعماله فيه •

٤ - أن أمر تقدير صلاحية الموظف المعين تحت الاختبار هو للسلطة التي تملك التعيين ، وهي تقدر هذه الصلاحية بالاستناد الى أية عناصر تستمد منها قرارها وتستقل بهذا التقدير بلا معقب عليها ما دام قرارها خاليا من اساءة استعمال السلطة • ولا يعد الفصل في هذه الحالة من قبيل الفصل التأديبي لانتهاء هذه الصفة عنه • فهذا الفصل لا يستلزم أن يكون الموظف قد ارتكب ذنبا تأديبيا بالفعل، بل يعتبر قائما على السبب المبرر له قانونا متى استند الى أصول صحيحة لها وجود في الواقع ومتى كانت قد استخلصت منها النتيجة التي انتهت اليها استخلاصا سائعا •

٥ - وفي فرنسا لا يستقر وضع الموظف الا باجراء قانوني مستقل عن التعيين ، هو التثبيت في درجة titularisation

(١) انظر V. A. Bockel : La condition juridique du stagiaire dans le régime français de la fonction publique, in Rev. du Dr. Pub., 1966, p. 265.

فى التدرج الادارى • والتثبيت فى درجة هو الذى يؤكد صفة الموظف العام ويؤهله لشغل الوظيفة المقابلة لها بصفة نهائية • ويوضع الموظف المعين فى وظيفة دائمة تحت التمرين فترة معينة لاختبار صلاحيته ، ولا يتم تثبيته فى الدرجة الا بعد اجتياز فترة الاختبار • وتنظم النصوص الخاصة بكل هيئة أوضاع نظام التمرين فيها ، وان كان قد صدر مرسوم ١٣ سبتمبر ١٩٤٩ لينظم (مع تعديلاته اللاحقة) الأحكام العامة لنظام الموظفين تحت التمرين •

ويتشابه وضع الموظف تحت التمرين الى حد كبير مع وضع الموظف المثبت على درجة ، فيما عدا ما يتعلق بالاستقرار فى الوظيفة • فنصوص مرسوم سنة ١٩٤٩ تقترب كثيرا من نصوص قانون الوظيفة العامة ، فضلا عن ذلك فانه اذا كان مرسوم سنة ١٩٤٩ يرسم الخطوط الرئيسية لمركز الموظف تحت التمرين ، الا أنه يستفيد كذلك من أحكام قانون الوظيفة العامة فيما لا يتعارض مع وضعه الخاص (١) •

فالموظف تحت التمرين يعتبر فى مركز لائحى ، ويلتزم بأداء مهام الوظيفة وممارسة اختصاصاتها ، كما يتمتع بامتيازاتها ويخضع لواجباتها على نحو لا يكاد يختلف عما هو ما ورد فى النظام العام للوظيفة العامة بالنسبة للموظفين المثبتين فى درجات • والفارق الأساسى بين الموظف تحت التمرين والموظف الحائز لدرجة أن الأول لم يتم بعد تثبيته فى درجة ويكون مركزه بذلك غير مستقر •

والتثبيت فى درجة بعد نهاية مدة الاختبار ليس حقا للموظف (٢) ، ولذا فان انتهاء مدة التمرين لا يعنى تثبيت الموظف

(١) انظر الدكتور عبد الحميد حشيش : دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، المرجع السابق ، ص ١٨٩
(٢) وللادارة فى هذا الشأن سلطة تقديرية بما لا يعقب عليه من جانب القضاء (C. E. 8 janv. 1963, Amicel A.J.D.A, 1963, p. 426) •

تلقائيا • وانما تملك الادارة تثبيت الموظف ، كما تملك كذلك فصله لعدم صلاحيته (١) ، أو مد فترة التمرين لمدة أخرى •

واذا كان الموظف تحت التمرين يستفيد بمعظم الحقوق والمزايا المقررة للموظفين المثبتين ، فان ذلك يجد حده فيما يقتضيه وضعه الخاص والهدف من نظام التمرين ذاته • اذ أن تحقيق هذا الهدف يتطلب أن تكون فترة التمرين فترة فعلية يقتضيها الموظف في العمل فعلا لتكون اختبارا عمليا لكفاءته وقدرته على أداء أعمال الوظيفة • ولذا فان احتساب الاجازات في مدة التمرين تختلف أوضاعه عن حالة الموظفين لاحتائزين لدرجات (٢) ، ففيما عدا الاجازة السنوية ، لا تدخل الاجازات في مدة التمرين الا في حدود نسبة معينة (٣) من هذه المدة • بل انه اذا استطلت الاجازات الممنوحة للموظف لأكثر من ثلاث سنوات ، جاز للادارة الزام الموظف بأن يبدأ من جديد مدة التمرين بالكامل •

(١) كما تملك جهة الادارة بمناسبة التثبيت التحقق من توافر شروط التعيين (C. E. fév 1963, Turin. A.J.O.A. 1963, p. 208)

(٢) انظر الدكتور عبد الحميد حشيش "دراسات في الوظيفة ..."
المرجع السابق ، ص ١٨٩

الفصل الثانى

حقوق الموظف العام

تتمثل هذه الحقوق أساسا فى المزايا المالية التى ترتبها الوظيفة العامة للموظف (سواء أثناء الخدمة أو عند انتهائها) ، فضلا عن حقه فى الترقية الى وظائف أعلى ، وفى الحصول على الإجازات •

المبحث الأول

المزايا المالية للوظيفة العامة

يتقاضى الموظف أثناء الخدمة المقابل المادى للعمل ، من مرتب وعلاوات ومكافآت • كما تحرص قوانين التوظيف على توفير الطمأنينة للموظفين على مستقبلهم بتدبير أمر معاشهم ومعاش أسرهم بعد تركهم الخدمة •

المطلب الأول

المزايا المالية أثناء الخدمة

الفرع الأول

المرتب

يقصد بالمرتب المبالغ التى يتقاضاها الموظف وفقا للقوانين واللوائح ، مقابل قيامه بأداء واجبات الوظيفة التى عين فيها •

أولا - التوسع فى مدلول المرتب :

يتوسع قضاؤنا الإدارى فى مدلول المرتب، فهو لا يقصر معنى المرتب على المرتب الأسمى، وإنما يجعله يمتد ليشمل جميع المزايا المادية والأدبية المقررة للوظيفة • وفى ذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن « المرتب فى عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية ، عينية كانت أو نقدية ، اذ تعتبر من ملحقات

المرتب الأصلي وتأخذ حكمه كالمرتبات الاضافية ، وبدل السفر ، وعلاوة الغلاء ، وبدل السكن ، والملابس ، وبدل الاغتراب ، وبدل الإقامة في الجهات النائية ، وبدل العيادة ، وبدل العدوى للأطباء ، وبدل التمثيل ، وميزة التعليم المجاني ونصف المجاني لأفراد الأسرة ، والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال ، والأوسمة والنياشين اذا كانت مقررة للوظيفة » (١) .

ثانيا - أساس تحديد المرتب :

تحدد المرتبات على أساسين ، أو كليهما ، بحسب النظرة الى طبيعة المرتب . فقد ينظر الى المرتب باعتباره المقابل لعمل الوظيفة ويتحدد على هذا الأساس . أو ينظر اليه باعتباره نفقة تراعى فيها حالة الموظف وظروفه .

وتسود الفكرة الأولى في بعض البلاد ، كالولايات المتحدة الأمريكية ، حيث تعتبر الوظيفة مجرد عمل مؤقت لا يختلف في طبيعته عن العمل الذي يقوم به العامل في المشروعات الخاصة . ولذلك ، ونظرا لحاجة الحكومة الى الموظفين وللمنافسة القائمة بينها وبين المشروعات الخاصة ، فان الموظفين الفنيين والمتخصصين في أمريكا تقرر لهم مرتبات مساوية لأجور نظرائهم من العاملين في المشروعات الخاصة (٢) .

ويأخذ نظام المرتبات في مصر بالفكرتين المتقدمتين فيراعى حالة الموظف وظروفه الشخصية الى جانب عمل الوظيفة . وفي ذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن « معنى المرتب في فقه القانون الادارى

(١) حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٣/٥/٦ (مجموعة من ٧ رقم ٥٨٧ ص ١٦٠٣) .

(٢) انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف للعامة . . . « للرجع السابق ، ص ٣٨٥ - ٣٨٦

يختلف عن معنى الأجر فى فقه القانون المدنى • ومرد ذلك الى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية عن علاقة الأجير بصاحب العمل وهى علاقة تعاقدية فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية • وهذا التحديد لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى فى تحديده ما ينبغى أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعى اللائق بالوظيفة ، بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضروراتها ، ومن ثم يكفل حسن سير المرفق العام الذى يقوم عليه (١) •

بل ان نظام المرتبات فى مصر يغلب عليه طابع النفقة التى تمنح للموظف لتمكينه من أن يعيش على نحو لائق وأن يتمكن بذلك من تخصيص جهده ووقته لأعباء الوظيفة • ويدل على ذلك كثير من نصوص قانون العاملين المدنيين بالدولة • من ذلك النصوص التى تتعلق بتقييم المؤهلات العلمية الأجنبية ، وبتحديد المستوى المالى للمؤهلات الوطنية (م ٨) ، ومنح العلاوات الدورية ، واجازة منح بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة (م ٢١ / ٤) ، والزام العامل بأن يحافظ على كرامة وظيفته وأن يسلك فى تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب (م ٥٢ - « ٢ ») ، الخ • هذا فضلا عن القرارات التى تضع حدا أدنى للمرتبات والأجور وبصفة عامة فان القانون المصرى يعتبر الوظيفة العامة مهنة يكرس لها الموظف كل حياته العملية ويعتمد عليها فى مستقبله ، وهو ما يستتبع مراعاة حالة الموظف وظروفه الشخصية •

وإذا كان القانون يتطلب وصف الوظائف وتحديد واجباتها ومسئولياتها وترتيبها فى المستويات والفئات الوظيفية التى بين الجداول

(١) حكمها فى ١٩٥٣/٥/٦ (مجموعة س ٧ رقم ٥٨٧ ص ١٠٦٣)
مسائل الإشارة اليه •

المالحق بالقانون مرتباتها وعلاواتها ، الا أن تقييم الوظائف لم يتم بعد .
ومن الواضح أن تطبيق مبدأ الأجر على قدر العمل يتطلب أولاً تحديد
عمل الوظيفة بالتفصيل بحسب طبيعته ومسئوليته حتى يمكن تقدير
المرتب المناسب لعمل كل وظيفة على أساس هذا التحديد .

ويترتب على صفة النفقة الغالبة على المرتب أن يراعى في تقديره
الاعتبارات الخاصة بالموظف ، كأعبائه العائلية ومكانته الاجتماعية
والمظاهر التي تحتاج إليها .

ويترتب على هذه الصفة كذلك ضرورة حماية المرتب وعدم حرمان
الموظف منه الا في أحوال استثنائية نظراً لاعتماده عليه في معيشتة .
وتطبيقاً لذلك فإن المشرع لا يحرم الموظف من مرتبه في حالة التغيب
بسبب المرض الا بعد مدة يتبين فيها عدم احتمال شفائه (١) .

كما حرص المشرع على ضمان حصول الموظف على مرتبه لينفقه
في معيشتة وقرر لذلك حمايته من الحجز عليه أو التنازل عنه . ولذا
نص القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ (م ١ معدلة بالقانون رقم ٤٣
لسنة ١٩٦٢ على عدم جواز اجراء خصم أو حجز على المبالغ الواجبة
الأداء من جهات الادارة للموظف بصفة مرتب أو أجر أو راتب اضافي
أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه
المبالغ الا فيما لا يجاوز الربع ، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة
الاختصاص أو الأداء ما يكون مطلوباً لهذه الجهات من الموظف بسبب
يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف ائيه بغير وجه حق من المبالغ
المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة
شخصية ، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة (٢) .

(١) انظر الدكتور توفيق شحاتة : مبادئ القانون الادارى ، ط ١ ،
المرجع السابق ، ص ٥١٦

(٢) فضلاً عن ذلك ، وتيسيراً على الموظفين وحماية لهم من الانتراش

ثالثا — قواعد حساب المرتب الذى يستحقه الموظف :

حددت مرتبات الموظفين فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (وكذلك فى قانون العاملين بالقطاع العام) على أساس الفئات (أو الدرجات) • فقد حددت هذه الفئات باثنى عشر فئة وحددت لكل فئة منها مرتب أو أجر • ويتراوح مرتب كل فئة — ماعدا الفئة الممتازة — بين حد أدنى وحد أقصى • أما الفئة الممتازة فهى ذات رتب ثابتة • وتتدرج الفئات الوظيفية فى أربع مستويات (الادارة العليا ، والمستويات الأولى والثانى والثالث) يضم كل منها عددا من الفئات الوظيفية • ويلاحظ أن الحد الأقصى للمرتب واحد بالنسبة لكل الفئات الداخلة فى نفس المستوى الوظيفى •

والقاعدة هى أن يحصل الموظف عند التعيين على أول مربوط الفئة التى يعين عليها • وفى ذلك نصت المادة ١٣/١ على أنه « مع عدم الاخلاق بنص المادة ٩ (الخاصة باعادة التعيين) يمنح العمل عند لتعيين أول مربوط الفئة الوظيفية التى يعين عليها ويستحق هذا الأجر من تاريخ تسلمه العمل » • الا أن القانون قد قرر عدة استثناءات فى هذا الشأن (م ١٣ ، ١٤) :

١ — استثناء من الحكم المتقدم ، اذا أعيد تعيين العامل فى وظيفة أخرى من نفس فئته أو فئة أعلى احتفظ بأجره السابق الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة اذا كان يزيد على بداية ربط الفئة المعين

بشروط مجحفة ، وتشجيعا لهم على الاكتتاب فى أسهم الشركات سقدا جازا الثانون الحوالة دون الحجز وفاء لاقساط التامين على الحياة ، وأجازا الحوالة فى حدود ربع الباقي للوفاء بديون محددة مقابل مشتريات تنصل بشئون المعيشة الضرورية ، أو ما يستحق على الموظف من رسوم دراسية أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية أو ناد للموظفين أو جمعية أو مؤسسة خاصة أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو اقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون أو بالأجرة عن الاماكن المؤجرة للعاملين والملوكة للجهات المذكورة •

عليها ، بشرط ألا يجاوز نهاية رتبها ، وأن تكون مدة خدمته متصلة .
ويسرى هذا الحكم على العاملين السابقين بالمؤسسات العامة
والوحدات الاقتصادية والعاملين بكادرات خاصة الذين يعاد تعيينهم
فى وحدات الجهاز الإدارى للدولة . كما يسرى على العمال المؤقتين
أو المعيّنين بمكافآت شاملة عند تعيينهم فى فئات وظيفية .

٢ - يجوز فى الأحوال التى تحددها اللائحة التنفيذية منح العامل
أجرا يزيد على بداية ربط الفئة الوظيفية المعين عليها وبحيث لا يجاوز
الأجر نهاية ربط الفئة .

٣ - يجوز بقرار من السلطة المختصة - وبعد تقييم الوظائف -
تعيين العامل الذى تريد مدة خبرته الزمنية عن المدة المطلوب توافرها
لشغل الوظيفة على أساس أن يضاف الى بداية المربوط عن كل سنة
من السنوات الزائدة علاوة بحد أقصى خمس علاوات من علاوات الفئة
المعين عليها .

ولما كان المرتب عنصرا من عناصر المركز التنظيمى أو اللائحة
للموظف العام فإنه يستحق المرتب أو الأجر وفقا للقواعد التى تحددها
القوانين واللوائح . وعلى ذلك يقع باطلا كل اتفاق بين الموظف والإدارة
على خلاف أحكام القوانين واللوائح فى هذا الشأن . فلا يجوز للإدارة
الإقرار للموظف بمرتبات أو حقوق أكثر مما تقرره القوانين واللوائح
لأن الموظف يستمد حقوقه من القانون مباشرة وليس من اتفاقه مع الإدارة .
كما أن قبول الموظف مرتبا أقل من المرتب المقرر لوظيفته يقع باطلا
ولا يعتد به .

رابعاً - بدء استحقاق المرتب :

إذا كان المرتب لا يرتبط فى مقداره بالعمل فقط بحيث يتكافأ معه ،
فإن استحقاق المرتب يرتبط بأداء العمل . إذ الأجر مقابل العمل .

ولذا فإن القانون ينص على أن يستحق الموظف المرتب من تاريخ تسلمه العمل • ويترتب على ذلك عدة نتائج ، منها :

١ — أن مركز الموظف بالنسبة لمرتبه الذى حل فعلا هو مركز قانونى ذاتى يولد له حقا مكتسبا واجب الأداء ، لا يجوز المساس به الا بنص خاص فى قانون وليس فى أداة أدنى • ولا يقف فى طريق استيفاء هذا الحق المكتسب ما قد تتعل به الادارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل ، أو عدم كفايتها أو عدم التأشير من المراجع المختص بمراقبة الصرف • وغاية الأمر أن ذلك قد يستدعى فقط تأجيل الصرف الى أن تدبر الادارة المال اللازم (١) • أما مركز الموظف بالنسبة لمرتبه فى المستقبل فهو مركز تنظيمى عام يجوز للقوانين واللوائح تغييره فى أى وقت ، ولكن لا يجوز للموظف التنازل عنه ، وإن جاز له قانونا التنازل عن المرتب الذى استحق فعلا •

٢ — يحرم الموظف من مرتبه اذا انقطع عن عمله بدون عذر حتى فى غير الحالة التى نص عليها القانون ، وهى المتعلقة بعدم عودة العامل الى عمله بعد انتهاء أجازته مباشرة (م ٥٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة) • وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا (٢) حين قررت بالنسبة للمادة المقابلة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، أن « هذه المادة إنما تردد أصلا عاما يقوم على حكمة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدولاب الحكومى ، مردها الى أصل طبعى ، هو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لأن الأصل أن الاجر مقابل العمل ، فاذا تغيب الموظف بدون مبرر

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١/٢/١٩٥٦ . (مجموعة عشر سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٣٣٤ ص ١٦٣٧) •
(٢) حكمها فى ٩/٤/١٩٦٠ . (مجموعة عشر سنوات رقم ٣٣٦ ص ١٦٣٨) •

فلا حق له فى الأجر ، وهذا مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية بسبب إهماله فى أداء واجبه لتخيه عن عمله بدون مبرر » •

٣ - بل ان الغاء قرار الفصل لا يترتب عليه تلقائيا استحقاق المرتب عن مدة الفصل • فاذا انقطع الموظف عن العمل بصدور قرار الفصل ثم ألغى هذا القرار ، فلا محل للقضاء له بمرتبه عن مدة فصله لأن المرتب مقابل العمل •

حقا « ان الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه فى المرتب ، الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أدائه العمل وقد حيل بينه وبين أدائه العمل ، فقد حرمت الجهة الادارية من خدماته طوال مدة الفصل (١) ، وللمحكمة أن تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل غير المشروع يراعى فى تقديره ما قام به أو ما كان يمكن أن يباشره من أعمال أو نشاط يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه فى مدة الفصل خاصة اذا طالت هذه المدة •

٤ - واذا كان الموظف يستحق مرتب الوظيفة المعين فيها بتسلم العمل ، فانه يشترط أن يكون قرار تعيينه سليما • وعلى ذلك لا يستحق المرتب اذا لم يصدر قرار بالتعيين أصلا ، أو كان القرار معيبا ، كان يصدر من غير مختص أو أن يرد على غير محل لعدم خلو الوظيفة •

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٢٤/٢/١٩٦٢ (مجموعة س ٧ رقم ٤٠ ص ٣٤٩) وحكمها فى ١٣/٣/١٩٦٦ (مجموعة س ١١ رقم ٦٤ ص ٥١٩) ، ومن قبل حكم محكمة القضاء الادارى فى ١/١/١٩٥٦ (مجموعة س ١٠ رقم ١٤٥ ص ١٢٤) •

وقد ذكرنا أن تصرفات من يقوم بأعمال وظيفة دون تعيين قانونى يمكن أن تعتبر صحيحة ، فى حدود نظرية الموظف الفعلى • الا أنه فيما عدا ذلك لا يعامل كالموظف القانونى ولا يتمتع بنظامه القانونى ، بحيث لا يتمتع بامتيازات الوظيفة العامة ولا يستحق المرتب وملحقاته بوصفه موظفا قانونيا • حقا ان ذلك لا يمنع من أن تلتزم الادارة برد ما تحمله الموظف الفعلى من نفقات ضرورية وبتعويض عما لحقه من ضرر بل وأن تدفع له ما يعادل الأجر أو المرتب مقابل ما قام به من عمل الا أنه لا يستحق هذا المقابل بوصفه موظفا قانونيا ، وانما يستحقه على أساس آخر كالأثراء على حساب الغير •

الفرع الثانى

العلاوات والبداوات والحوافز

ذكرنا أن مدلول المرتب لا يقتصر على المرتب الأسمى المقرر للوظيفة وانما يشمل سائر المزايا المادية والأدبية التى يحق للموظف الحصول عليها • ونستعرض هنا ما أشار اليه القانون من علاوات وبدلات ومكافآت تمنح للموظف زيادة على المرتب الأسمى •

أولا - العلاوات :

يقصد بالعلاوات - بصفة عامة - المبالغ التى يستحقها الموظف زيادة على المرتب الأسمى بحيث تندمج فيه وتصبح جزءا منه وتنقسم العلاوات بهذا المعنى الى ثلاثة أنواع : العلاوة الدورية (أو الاعتيادية) ، والعلاوة التشجيعية ، وعلاوة الترقية •

١ - العلاوة الدورية :

وهى علاوة يحصل عليها العامل بصفة دورية متجددة وبالفئات التى يحددها القانون حتى نهاية مربوط المستوى • وتستحق

هذه العلاوة ، بالنسبة لمن يعين لأول مرة ، فى أول يناير التالى لانقضاء سنتين من تاريخ الالتحاق بالخدمة • ثم تستحق فى أول يناير التالى لانقضاء سنة من تاريخ منح العلاوة السابقة ، ويسرى هذا الحكم على من يعاد تعيينهم من العاملين دون فاصل زمنى • وذلك فيما عدا العاملين الذين يعاد تعيينهم وكان أجرهم فى وظيفتهم السابقة يقل عن بداية مربوط الفئة التى أعيد تعيينهم فيها بأكثر من قيمة علاوة من من علاوات الفئة ، اذ يعاملون فى هذه الحالة معاملة من يلتحق بالخدمة لأول مرة من حيث ميعاد استحقاق العلاوة • وفى حالة الترقية تستحق العلاوة الدورية فى أول يناير التالى لانقضاء سنة من تاريخ صدور قرار الترقية (م ١٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة) •

ويصدر بمتح العلاوة قرار من السلطة المختصة (م ١٩) • ويجب عرض الأمر على لجنة شئون العاملين ، وذلك بالنسبة لعلاوات العاملين لغاية وظائف المستوى الأول (م ٣٤) •

ويتقضى القانون (م ٤٠) بحرمان العامل المقدم عنه تقرير سنوى واحد بدرجة ضعيف أو تقريران متتاليان بدرجة دون المتوسط من العلاوة الدورية (ومن الترقية) فى السنة التالية لتلك المقدم عنها التقرير • كما يجيز انقانون تأجيل موعد استحقاق العلاوة (لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر) أو الحرمان منها كجزاءات تأديبية (م ٥٧ بند ٣ ، ٤) •

والعلاوة الدورية هى من العلاوات التلقائية التى يستمد الحق فيها من القانون مباشرة • فالموظف يستحق هذه العلاوة فوراً اذا حل ميعادها ولم يكن قد صدر قبل ذلك قرار بتأجيلها أو الحرمان منها بسبب من الأسباب التى بينها القانون • فالمناط فى استحقاق العلاوة الاعتيادية هو حلول الميعاد وانتفاء المانع ولو لم يصدر بمنحها قرار

من السلطة المختصة لأن الحق فيها لا يستمد من مثل هذا القرار .
ويترتب على ذلك أن المنازعة المتعلقة بالمطالبة بالعلوّة الاعتيادية لا تعتبر من طلبات إلغاء القرارات الإدارية ولا تنقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء ، لأنها تقوم على المطالبة بحق يستمدّه المدعى مباشرة من القوانين واللوائح ولا تترخص الإدارة في منحه أو منعه ، بل ولا مندوحة لها من النزول على حكم القانون بتقرير الحق لصاحبه ، ويكون للإدارة ، بل عليها ، أن تعدل القرار الصادر في شأن العلوّة أو أن تسحبه في أي وقت إذا جاء مخالفا للقانون .

ولا يعتبر طلب الإلغاء المتعلق بعلوّة من طلبات إلغاء القرارات الإدارية إلا إذا كانت العلوّة من العلوات التي لا ينشأ المركز القانوني فيها إيجابا أو سلبا إلا بصدور قرار إداري ممن يملكه سلطة تقديرية . وهذا يصدق على قرار تأجيل العلوّة الاعتيادية أو الحرمان منها كجزاء تأديبي ، كما يصدق على كل علوّة تكون الإدارة — بمقتضى القانون — مخولة منحها أو منعها بسلطة تقديرية بحسب حالة الوفورات في الميزانية ، كما كان الشأن في بعض الكادرات القديمة (١)

٢ — العلوّة التشجيعية :

تمنح العلوّة التشجيعية تقديرا لكفاءة العاملين الممتازين وتشجيعا لهم . ولذا أجاز القانون (م ٢٠) منح العامل علوّة تشجيعية في حدود الاعتمادات المخصصة بالميزانية اعتبارا من أول يناير تعادل العلوّة الدورية بشرط أن تكون كفاية العامل قد حددت بتقدير ممتاز في العاملين الآخرين ، وأن يكون قد بذل جهدا خاصا أو حقق اقتصادا في النفقات أو رفعا لمستوى الأداء . وعلى ألا يمنح العامل هذه العلوّة

(١) حكم الإدارية العليا في ١٩٥٦/٦/٩ . (مجموعة س ١ رقم ١٠٢)

أكثر من مرة كل سنتين ، وألا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة في سنة واحدة على ١٠٪ من عدد عمال كل فئة وظيفية .
ولا يغير منح العامل هذه العلاوة من استحقاقه العلاوة الدورية في موعدها .

ويصدر بمنح العلاوة التشجيعية قرار من السلطة المختصة بالتعيين بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين .

٣ - علاوة الترقية :

وهي الزيادة التي يحصل عليها العامل في مرتبه بسبب الترقية .
وتتمثل فيما يضاف الى المرتب قبل الترقية ليصل الى بداية الفئة الوظيفية المرقى اليها العامل أو في علاوة من علاواتها ، أيهما أكبر .
وتستحق علاوة الترقية من أول الشهر التالي لصدور القرار (م ١٧) .
والأصل أن الموظف يستمد الحق في الترقية ، وما يترتب عليها من آثار كعلاوة الترقية من القرار الإداري الصادر بها ، وليس من القانون مباشرة . فالإدارة تترخص — حتى بالنسبة للترقية بالأقدمية المطلقة — في إجراء الترقية أو عدمه وفي وقت اجرائها . وذلك فيما عدا الترقية التلقائية أو الحتمية (كترقية قدامى الموظفين ، على ما سنرى) .

وعلى ذلك فإن علاوة الترقية غير التلقائية لا تعتبر حقا مكتسبا للموظف ، بل هي مسألة تقديرية للإدارة ، تباشرها بقرارات إدارية فردية . وتكون المطالبة بهذه العلاوات من قبيل الطعن في القرارات الإدارية وتنتقيد بمواعيده ، كما ينتقيد بهذه المواعيد حق الإدارة في تعديل أو سحب القرار الصادر منها في هذا الشأن(١) .

(١) انظر ما سيأتى في شأن الترقية ، وانظر أيضا الدكتور مؤاد العطار : القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ .

ثانياً - البدلات :

ويقصد بها الرواتب الإضافية التي قد يحصل عليها الموظف بصفة دورية منتظمة ، زيادة على المرتب الأصلي ، لاعتبارات مختلفة ، كأن تكون ثمة مخاطر يتعرض لها الموظف في عمله أو أن يكون أداء أعمال الوظيفة في مناطق نائية تتميز بصعوبة ظروف الحياة فيها أو أن يكون المقصود هو تعويض الموظف عن الحرمان من ممارسة مهنته خارج الوظيفة ، الخ .

وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٢١) (١) على أنه يجوز لرئيس الجمهورية منح البدلات الآتية :

١ - بدل تمثيل للوظائف الرئيسية حسب مستوى كل منها (٢) على ألا يزيد عن ١٠٠٪ من ربط الفئة الوظيفية المقرر لها البدل . ولا يخضع هذا البدل للضرائب .

٢ - بدلات تقتضيها طبيعة عمل الوظيفة يتعرض معها انقائمون عليها لمخاطر معينة أو تتطلب منهم بذل جهود متميزة وعلى ألا تزيد قيمة البدل عن ٣٠٪ من بداية ربط الفئة الوظيفية التي يشغلها العامل .

٣ - بدلات اقامة للعاملين بمناطق تتطلب ظروف الحياة فيها منح هذا البدل أثناء اقامتهم بهذه المناطق .

٤ - بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة أو بسبب أداء مهنة معينة .

(١) وفي القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المادتان ٢٠ ، ٢١ .
(٢) ويصرف لشاغل الوظيفة المقرر لها وفي حالة خلوها يستحق من يقوم بأعبائها طبقاً للأوضاع المقررة .

ولا يجوز أن يصرف للعامل من بدلات طبقا لما تقدم عن ١٠٠٪
من الأجر الأساسى •

ويلاحظ فى هذا الشأن أنه توجد فى الوقت الحاضر أنواع عديدة
من هذه البدلات التى تقررت بمقتضى قوانين وقرارات لكثير من طوائف
الموظفين • هذا عدا الكثير من البدلات والرواتب الاضافية والمكافآت
التي تمنح للعسكريين بصفة خاصة •

والواقع أن نظام البدلات منتقد من عدة وجوه : ان منح البدلات
على نطاق واسع يظهر بجلاء أن الهدف منها هو مجرد تكملة المرتب
بالنسبة لبعض الموظفين • ولاشك أن تقرير البديل على هذا النحو لبعض
طوائف الموظفين دون البعض الآخر يعتبر اخلايا بمبادئ العدالة
والمساواة بين الموظفين فى تقرير المرتبات وينطوى على مخالفة صارخة
لمبادئ التنظيم العلمى السليم (١) •

ويصدق النقد المتقدم بصفة خاصة بالنسبة لبذل التفرغ وبذلك
التمثيل • ذلك أن الأصل أن يتفرغ الموظف كلية لعمله فى مقابل المرتب
المقرر لوظيفته • فاذا ما قام الموظف فى وقت فراغه بأى عمل بأجر ،
كان وقته غير مكرس بأكمله لعمله الحكومى • ولذا فان قوانين التوظيف
المتعاقبة تلزم الموظف بأن يقوم بالعمل المنوط به فى أوقات العمل
الرسمية وبالعامل الذى يكلف به ولو فى غير هذه الأوقات علاوة على
الوقت المعين متى اقتضت مصلحة العمل ذلك (م ٥٢ بند « ١ »
من قانون العاملين المدنيين بالدولة) (٢) • وعلى ذلك فان فكرة بدل

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ... «
المرجع السابق ، ص ٣٩٧.

(٢) وانظر احكام الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٢٦ (مجموعة س ١)
رقم ٤٣ ص ١٨٢) وفى ١٩٥٩/١/٣١ .

التفرغ أو « مرتب الوقت الكلى » الذى يمنح لبعض طوائف الموظفين كتعويض عن عدم مزاولتهم عملا خاصا فوق عملهم الرسمى ، هى فكرة خاطئة (١) . ومن المعروف أن هذه البدلات تقررت أصلا فى بعض الحالات تحت ضغط الحاجة لتخصصات معينة وعزوف أصحابها (كالأطباء والهندسين) عن العمل فى الحكومة مفضلين العمل فى المشروعات الخاصة . بيد أن هذه الاعتبارات وإن جاز أن تكون مبررا لرفع أجورهم فى دائرة المشروعات الخاصة وفى مجال المنافسة الحرة، فإنها لا تبرر مخالفة مبدأ المساواة فى نطاق العمل الحكومى والتميز بين طوائف الموظفين بسبب عوامل لا دخل لارادتهم فيها (٢) .

وتظهر مساوئ نظام البدلات بصورة أشد فى بدلات التمثيل حيث يمكن أن تصل الى ١٠٠٪ من المرتب الأصلى ، فضلا عن إعفاؤها من الضرائب . وهو وضع يؤدى الى زيادة الفروق فى معدل المرتبات بين الدرجات العليا والدرجات الدنيا ، فضلا عن انتهاك مبادئ العدالة والمساواة والتناسق فى المرتبات بين مختلف أنواع الوظائف ذات المستوى الواحد . ويزيد الأمر شذوذا وغرابة إذا لاحظنا ما يجرى عليه العمل أحيانا من نقل بعض شاغلى المناصب العليا ذات الطابع السياسى الى وظائف أخرى مع النص فى قرار النقل (أو التعيين) على احتفاظ الموظف المعنى ببدلاته ومخصصاته السابقة . ولاشك أن فى ذلك تمييزا فى المعاملة بين القائمين بعمل واحد ، وهو ما يتنافى ومبادئ التنظيم العلمى السليم ، فضلا عن مخالفته للقانون الذى ينص صراحة بالنسبة لبعض البدلات (كبديل التمثيل) على أنها

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادئ القانون الإدارى ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ .
(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ، ص ٣٩٩ .
المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

لا تستحق الا لشاغل الوظيفة أو لمن يقوم بأعبائها فعلا (م ٢١ سالفه الذكر) •

وأخيرا فإنه اذا كان عمل الوظيفة يتطلب بذل جهود متميزة أو ينطوي على مخاطر معينة ، فإنه يمكن مراعاة ذلك عند تقرير المرتب المخصص للوظيفة دون حاجة للالتجاء الى نظام البدلات •

ولا يخفى أن الالتجاء الى هذا النظام المعيب ، وعلى نطاق واسع ، إنما يرجع أساسا الى ضالة المرتبات وعجزها في الوقت الحاضر عن الوفاء بمتطلبات الحياة • ولذا يتعين إعادة النظر في سياسة المرتبات والأجور بغية رفعها لتحسين أوضاع العاملين ، وهو ما نرى ضرورة ، وامكان تحقيقه اذا صدق العزم (١) •

ثالثا — الحوافز والمكافآت :

ذكرنا أن الأصل أن يتفرغ الموظف لعمله مقابل المرتب المخصص للوظيفة ، وأنه لا يجوز له كقاعدة أن يطالب بمبالغ زيادة على هذا المرتب • الا أن ثمة اعتبارات قد تبرر الخروج على هذا الأصل ، سواء بالنسبة لبدل الإقامة في المناطق النائية الذي سبق ذكره ، أو بالنسبة لبعض أنواع المكافآت • ويقصد بالمكافآت بصفة عامة ما قد يستحقه الموظف من مبالغ غير دورية •

١ — فقد نص القانون (م ٢٢) على أن يجوز للسلطة المختصة وضع نظام للحوافز بما يحقق حسن استخدامها ، على أساس معدلات قياسية للانتاج أو الخدمات أو حسب مستويات الأداء • كما يجوز

(١) ومهما قيل من اعتبارات مالية واقتصادية لا فان لاصلاح تقديرها ممكن عن طريق سياسة حازمة وعادلة في تدبير الموارد اللازمة من ناحية ، وفي ترشيد الاتفاق الأدنى والعسكري من ناحية أخرى •

تقرير مكافآت تشجيعية للعامل الذى يقدم خدمات ممتازة أو أعمالاً أو بحوثاً أو اقتراحات جدية تساعد على تحسين طرق العمل ورفع كفاءة الأداء . ويكون تقرير المكافآت التشجيعية بقرار من السلطة المختصة .

٢ — يستحق العامل أجراً عن الأعمال الإضافية التى يطلب اليه تأديتها وفقاً للقواعد والأحكام التى تضعها السلطة المختصة ، وتبين تلك الأحكام الحدود القصوى لما يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ فى هذه الأحوال (م ٢٣) .

والأصل فى المكافأة سواء كانت مكافآت تشجيعية أو مكافآت عن ساعات عمل إضافية أنها منحة ، للإدارة أن تترخص فى منحها بما لها من سلطة تقديرية ، ذلك لأن الأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده فى الحدود المقبولة لأداء واجبات وظيفته ، كما أنه يلزم بأداء الأعمال الإضافية سواء كانت من طبيعة العمل الأصلية أو من طبيعة مغايرة ، ويجوز أن يمنح عنه مكافآت ، إلا أن ذلك أمر جوازى للإدارة ، لا اعتبارات مردها الى صالح العمل والى العدالة معاً (١) .

٣ — يسترد العامل النفقات التى يتكبدها فى سبيل أداء أعمال وظيفته وذلك فى الأحوال وبالشروط التى تتضمنها اللائحة التنفيذية (م ٢٥) .

(١) على سبيل المثال محكمة القضاء الإدارى فى ٢٨/٥/١٩٥٢ (مجموعة ١٥ سنة ١٩٤٦/١٩٦١ رقم ١٢٢٢ ص ٣٢٨٩) وحكمها فى ١٦/١/١٩٦١ (نفس المجموعة ، رقم ١٢٢٢ ص ٣٢٨٨) وحكم الإدارية العليا فى ٢٦/١١/١٩٥٥ (مجموعة ١ رقم ٢٣ ص ١٨٢) سالف الإشارة اليه .
وقد صدرت هذه الأحكام فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى كان ينص (م ٤٥) على أنه « يجوز » أن يمنح الموظف مكافأة عن الأعمال الإضافية . وإذا كان القانون الحالى ينص أن « يستحق » العامل الأجر الإضافى ، إلا أنه فوض الإدارة فى تحديد قواعد وشروط منح المكافآت ومقدارها ولذا فإن الإدارة تترخص فى ذلك بسلطتها التقديرية .

٤ - ينص القسانون (م ٧٨) على أن تكون الاختراعات التي يبتكرها العامل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ملكا للدولة في أحواله معينة ، على أن يكون للعامل الحق في تعويض عادل يراعى في تقديره تشجيع البحث والاختراع .

ولنح المكافآت في الحالات المتقدمة ما يبرره . فمن العدل أن يحصل الموظف على مقابل لما يؤديه من عمل اضافي ، أو يمنح مكافآت اعترافا بما أداه من خدمات ممتازة وتشجيعا له ، أو أن يعوض عن استيلاء الدولة على ما يبتكره من اختراعات ، أو أن يسترد ما تحمله من نفقات .

الفرع الثاني

المزايا المالية عند انتهاء الخدمة

عندما تنتهي خدمة الموظف لسبب من الأسباب تظهر الحاجة الى توفير الاستقرار له ولأسرته من بعده في معيشتهم . ولذا يقرر لهم القانون الحق في المعاش اذا توافرت شروط استحقاقه ، أو في المكافأة اذا لم تتحقق تلك الشروط . كما استحدث المشرع في سنة ١٩٥٢ نظام التأمين على الموظفين لحمايتهم من آثار الوفاة المبكرة والعجز عن العمل .

وكان ينظم المعاشات والمكافآت المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . ولم يكن يستحق المعاش غير الموظفين المثبتين . ونظرا لوقف التثبيت سنة ١٩٣٥ ، فقد صدر عام ١٩٥٢ قانون (رقم ٣١٦) بإنشاء صندوق للتأمين لموظفي الحكومة المدنيين ، وآخر للادخار والمعاشات . ثم صدرت قوانين متعاقبة في هذا الشأن حلت محل القانون المذكور . ويخضع نظام التأمين والمعاشات حاليا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وما أدخل عليه من تعديلات .

أولا - المعاش :

يقضى القانون بأن يستقطع من مرتبات الموظفين نسبة معينة (١٠٪) لمواجهة تكاليف التأمين والمعاشات ، وأن تؤدي الخزانة العامة أو الهيئات العامة نسبة مماثلة • ويستحق الموظف معاشا عند انتهاء خدمته متى بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش حدا معيناً (٢٠ سنة) (١) • ويسوى المعاش على أساس المتوسط الشهري للمرتبات أو الأجور المستحقة للمنتفع خلال السنتين الأخيرتين ، ويقدر المعاش بواقع $\frac{1}{3}$ من متوسط تلك المرتبات ، وذلك عن كل سنة من سنوات الخدمة المحسوبة فى المعاش • وقد وضع المشرع حدا أدنى للمعاش •

وينخفض المعاش المستحق فى حالة الاستقالة بنسبة تختلف تبعا للسنة ووفقا لجدول مرافق للقانون •

ثانيا - المكافأة :

إذا انتهت خدمة الموظف ، وكانت مدة هذه الخدمة أقل من الحد المطلوب قانونا لاستحقاق المعاش • فإنه يمنح مكافأة نظم القانون أحكامها • وتحسب المكافأة على أساس ١٥٪ من المرتب أو الأجر السنوى عن كل سنة من سنوات الخدمة • وفى حالة ترك الخدمة بسبب الاستقالة تحسب المكافأة على أساس نسب أقل تتفاوت تبعا لمدة الخدمة ، على ما بينه القانون •

(١) وتنخفض المدة الى ١٥ سنة اذا كان انتهاء الخدمة بسبب الغاء الوظيفة او الفصل بقرار من رئيس الجمهورية • بل واسقط المشرع المدة كلية ورنع قيمة المعاش فى حالات جديرة بالرعاية بسبب ظروف انتهاء الخدمة فيها • وتتعلق هذه الحالات بالفضل بسبب عدم اللياقة الصحية او الوفاة ، وبإصابة العمل المؤدية الى شئ من ذلك •

ثالثا - التأمين :

ذكرنا أن القانون استحدث نظام التأمين على العاملين بهدف حماية الموظف من آثار الوفاة المبكرة والعجز عن العمل كلياً أو جزئياً . ويستحق مبلغ التعويض فى حالتين :

(أ) وفاة الموظف وهو بالخدمة (أى قبل بلوغه سن التقاعد) .

(ب) فصل الموظف من الخدمة قبل بلوغه السن المذكورة بسبب عجزه صحياً عن العمل عجزاً كلياً ، أو جزئياً . على أن يثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من الهيئة الطبية المختصة .

ويكون مبلغ التأمين معادلاً لنسبة من المرتب السنوى تختلف تبعاً للسن الذى يحدث فيه العجز أو الوفاة . وذلك وفقاً لجدول ملحق بالقانون . وتزيد نسبة التعويض كلما حدث العجز أو الوفاة فى سن مبكرة . وقد أظهر المشرع رعاية خاصة لمن يموتون أو يصابون بسبب أداء واجباتهم . ولذا قرر القانون تعويضاً اضافياً إذا كان الفصل لعدم اللياقة الصحية أو الوفاة نتيجة لاصابة عمل .

ويحسب مبلغ التأمين على أساس آخر مرتب شهري كامل استحققه المنتفع قبل وفاته أو فصله .

وقد حرص المشرع فى قوانين التأمين والمعاشات المتعاقبة على تعميم هذا النظام تدريجياً بحيث يشمل جميع العاملين فى الدولة . كما حرص على اعطاء رعاية خاصة لحالات معينة من حالات انتهاء الخدمة ، على ما ذكرنا ، ولفئات معينة من المنتفعين ، كالأبنساء الطلبة والبنت اذا ترملت أو طلقت بعد وفاة الموظف ، الخ .

المطلب الثانى الترقية

الفرع الاول مدلول الترقية

يقصد بالترقية بمعناها التنظيمى السليم نقل الموظف من وظيفة معينة الى وظيفة ذات مستوى أعلى . ذلك أن طبيعة التنظيم الادارى تقتضى أن ينشأ فى كل جهاز مستويات ادارية متعددة يختلف عددها تبعاً لاختلاف ظروف العمل ونطاقه فى كل جهاز ادارى . وتكون الترقية بالمعنى الصحيح هى النقل من وظيفة الى وظيفة أخرى ذات مستوى أعلى فى السلم الادارى (١) . وتقتضى مبادئ التنظيم الادارى بوجوب افساح المجال للترقية أمام الموظف الكفء الذى تتوفر فيه الصفات التى تؤهله لشغل وظائف أعلى . الا أن بعض النظم الادارية يقرر للوظائف درجات فى تسلسل هرمى لا يقابلها تسلسل مماثل فى مستوى العمل الوظيفى . ومن هذه النظم الوظيفية النظام المصرى حيث تعنى الترقية الانتقال من درجة مالية الى درجة أخرى . ولا يزال هذا الوضع قائماً نظراً لعدم اتمام عملية وصف وترتيب الوظائف العامة التى دعت اليها قوانين التوظف الأخيرة . وقد ذكرنا أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (م ٨٦) قد أرجأ العمل بالأحكام والقواعد الخاصة بالوصف والتقييم وترتيب الوظائف .

(١) أنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ، مرجع السابق ، ص ٤٠٤ وما بعدها ، ومبادئ واحكام القانون الادارى ، مرجع السابق ، ص ٦٠٤ .

وعلى أساس ما تقدم فإن الترقية فى قانون العاملين المدنيين بالدولة تنصرف الى النقل من فئة وظيفية (درجة مالية) الى فئة وظيفية أعلى (م ١٥) • على أن القضاء والفقه قد أدخل فى مدلول الترقية - فى مجال تحديد اختصاص القضاء الادارى - انتقال الموظف الى وظيفة أعلى ولو لم يكن مصحوبا بمنح درجة مالية • بل ان تشريعات خاصة ببعض الجهات الادارية قد جعلت الترقية الى الوظائف الأعلى هى الأساس فى ترقية الموظفين فيها استثناء من القاعدة التى تأخذ بها القوانين العامة للتوظيف عندنا • ومثال ذلك ما نص عليه القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٣ (م ١) بأنه « استثناء من أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى شأن الترقية وترتيب الأقدمية فى الدرجات ، تكون الترقيات وترتيب الأقدمية فى وظائف الكادر الفنى العالى بمصالحتى الرى والمباني الأميرية بوزارة الأشغال العمومية على أساس أقدمية الترقية الى الوظائف المبينة بالجدول المرافق وفقا للترتيب الوارد به » • ونص (م ٢) على أن تكون الترقية بالاختيار من وظيفة الى أخرى تعلوها فى الأهمية فى حدود الدرجة المالية ذاتها • وقد أشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون

(٢). وفى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن « الترقية بمعناها الاعم الاوسع هى ما يطرأ على الموظف من تغيير فى مركزه القانونى يكون من شأنه تقدمه على غيره وصعوده فى مدارج السلم الادارى ، ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية فى مجال الاختصاص وان لم يصاحب هذا التقليد نفع مادي » (حكم فى ١٣/٤/١٩٦٧ ، مجموعة س ١٢ ، رقم ١٠٢ ص ٩٥١) •

كما قضت المحكمة بأن القرار الصادر بجعل وظيفة المفتشة معادلة لوظيفة مساعد المراقب ، والنقل من وظيفة مدرس أول الى وظيفة مفتش بالتعليم الثانوى يعتبر بمثابة الترقية فى مدارج السلم الادارى ولو لم يكن مصحوبا بمنح درجة مالية ، ومن ثم يختص القضاء الادارى بنظر المنازعة (حكم فى ٥/١١/١٩٦٠) •

ألى أنه لما كانت الدرجة المالية الواحدة من درجات الكادر الفنى العالى بالمصلحة المذكورة تدخل فى نطاقها وظائف يعلو بعضها البعض الآخر تبعاً لأهميتها ، فإن مصالحة العمل تقتضى شغل ما يخلو من الوظائف العليا من الموظفين الاكفاء فى الوظائف التالية فى الترتيب الذى وضع لتلك الوظائف بغض النظر عن أقدميتهم فى الدرجة المالية الواحدة . ولذا فإن القانون المذكور جعل الترقىيات وترتيب الأقدمية فى الدرجات المالية أساسها أقدمية الترقية الى الوظائف المبينة بالجدول المرافق له ووفقاً للترتيب الوارد به .

الفرع الثانى أساس الترقية

قد تكون الترقية على أساس الأقدمية المطلقة بحيث يرقى الى الدرجة الخالية أقدم موظف فى الدرجة التى تسبقها مباشرة . وقد تكون الترقية بالاختيار على أساس كفاءة الموظف بصرف النظر عن أقدميته . وقد تجمع أنظمة التوظيف بين الأساسين : فنأخذ بالأسلوبين معا بنسب متفاوتة فى الترقية الى درجات معينة ، كما كان يفعل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قبل تعديله (١) بالقانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ . أو تجعل الترقية بالأقدمية فى الدرجات الدنيا وبالاختيار فى الدرجات العليا . كما يفعل قانون العاملين المدنيين بالدولة الذى جعل الترقية الى الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا وما يعلوها من وظائف بالاختيار ، والترقية الى

(١) حيث كان الاصل فى الترقية ، سواء فى الكادر المتوسط أو الكادر العالى (حتى الدرجة الثانية) ، بالأقدمية مع جواز الترقية بالاختيار فى حدود نسب معينة تتزايد كلما ارتفعت الدرجة فى مدارج السلم الادارى . (كانت هذه النسبة تتدرج فى الكادر العالى من ٢٠٪ الى ٥٠ ٪) أما الترقية من الثانية فما فوقها فكلها بالاختيار .

الوظائف الأخرى بالأقدمية ، وإن كان قد أجاز اللائحة التنفيذية
تخصيص نسبة معينة للترقية بالاختيار الى هذه الوظائف
الآخيرة (م ١٥) • ولم تصدر هذه اللائحة •

وبلاحظ في موضوع الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار ما يلي :
١ - تتميز الترقية على أساس الأقدمية بأنها تغلق الباب أمام
الوساطة والمحسوبيات ، وتمنع تعسف الإدارة ، وتكفل بالتالى
للموظف الطمأنينة والاستقرار لأنه يعلم أن دوره فى الترقية منوط
بترتيبه فى الأقدمية • ولكن يعيب هذه الطريقة أنها تسوى بين
الموظف الكفء أو المجد فى عمله والموظف الذى تعوزه الكفاءة
أو الخامل ، وتؤدى بالتالى الى أضعاف الحماس والتفانى فى العمل
وإظهار القدرات ، وتمنع أو تؤخر استفادة الإدارة من الكفاءات
الممتازة فى وظائف أعلى ، وتوصل الى هذه الوظائف موظفين تنقصهم
الكفاءة والصلاحية مع ما فى ذلك من ضرر •

أما الترقية بالاختيار فتمتاز بأنها تفسح المجال للكفاءات
ولاشغل الوظائف بأصلح العناصر • ولكن يعيبها أنها قد تفتح الباب
للمحسوبية والوساطة والأهواء ، مما يؤثر على سير العمل وعلى
أخلاقيات الوظيفة العامة •

وأزاء ذلك فلعل خير الحلول هو الجمع بين للطريقتين : فتكون
الترقية بالأقدمية هى القاعدة فى الفئات الوظيفية الدنيا ، ذات
الأعمال النمطية والتى لا تحتاج لكفايات على درجة خاصة من
الامتياز • وتكون الترقية الى الدرجات العليا بالاختيار كقاعدة نظرا
لما تحتاجه من صفات ذاتية فى الموظف وكفاية خاصة قد لا توفرها
الخبرة الطويلة (١) •

(١) أنظر الدكتور سليمان الظماوى : مبادئ علم الإدارة العامة ،
المرجع السابق ، ص ٥٥٤ ، ومبادئ القانون الإدارى ، الكتاب الثانى ،
ص ٣٦٠ •

٢ - القاعدة أن الترقية ليست حقا للموظف يؤول اليه تلقائيا ولو استوفى شروطها . فالترقية ، حتى بطريقة الأقدمية ، مسألة تقديرية متروك أمرها للجهة الادارية المختصة تبأشرها على مقتضى القوانين واللوائح . وقد جرى قضاؤنا الادارى على أن اجراء الترقية فى وقت معين هو مسألة ملائمة تستقل جهة الادارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل ، على أن الادارة اذا استخدمت اختصاصها فى هذا المجال واختارت اجراء الترقيات ، وجب عليها أن تلتزم حدود القانون ، فلا ترقى الا من استوفى شروطها ، والاجاز لمن تخطته الادارة فى الترقية أن يلجأ الى القضاء طالبا الغاء هذا القرار لمخالفته للقانون . أى أن حق الموظف لا ينشأ الا حينما تمارس جهة الادارة سلطتها باصدارها قرار يغفل ترقيته ويرقى من هم أحدث منه فى الأقدمية (١) .

وفى مجال الترقية بالاختيار ، اذا كان القانون يخول الادارة سلطة تقديرية أكبر منها فى حالة الترقية بالأقدمية ، الا أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة . ذلك أن القانون قد حرص على وضع ضوابط تجب مراعاتها عند أعمال الترقية بالاختيار ، بأن جعل أساسها الكفاية التى تقدر وفقا للتقارير السنوية . فاشتراط للترقية بالاختيار أن يكون العامل من بين الحاصلين على تقدير ممتاز فى السنتين الأخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيد مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية (م ٣/١٥) . وبالنسبة للعاملين الذين لا يخضعون لنظام التقارير السنوية (٢) يستهدى فى تحديد مرتبة

(١) انظر على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ١٩٧٤/٣/٢٤ .
(مجموعة س ١٩ رقم ٩٢ ص ٢٣١) .
(٢) وهم شاعلوا الوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا وما يملوها .

كفايتهم عند الترقية بما ورد بملف خدمتهم وبما يبيديه الرؤساء عنهم (م ١٥/٤) •

وفضلا عن ذلك فانه يجوز للسلطة المختصة اضافة ضوابط ومعايير أخرى للترقية بالاقتيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة (م ١٥/٦) • وتلتزم الادارة بما وضعت من ضوابط في هذا الشأن ما دامت لا تخالف القانون ، وكان الهدف منها تحقيق المصلحة العامة (١) •

ويستفاد مما تتقدم أن للادارة في الترقية بالاقتيار سلطة تقديرية واسعة ، الا أنها ليست مطلقة نظرا لالتزام الادارة بما يضعه المشرع أو بما تضعه هي من قواعد عامة لضبط اختيارها • وتكاد تغدو هذه السلطة مطلقة لا يحدّها الا عيب الانحراف ، وذلك بالنسبة للترقية التي تتم بالاقتيار الذي لا يخضع لضوابط وقيود معينة (٢) أو ردها الشارع أو الادارة ذاتها • كما تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في الترقية بالأقدمية ، على ما قدمنا ، ولكنها تضيق نظرا لالتزام الادارة بترتيب الأقدمية في الترقية دون أن يكون لها أن تتخطى الأقدم الا اذا وجد سبب قانوني يبرر ذلك (٣) •

(١) فلا جناح على جهة الادارة ، حرصا على اصطفاء الاصلح ، أن تضع لنفسها قاعدة تلتزمها في الترقية ، مادامت تلك القاعدة تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ، ومادامت قد اطردت في تطبيقها بصورة شاملة ولم تخالفها في حالات فردية .

— أنظر الادارية العليا في ١٩٥٨/٣/٢٩ (مجموعة س ٣ رقم ١٠٦ ص ٩٧٧) وفي ١٩٦٥/١/٢٤ (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ رقم ٥٥١ ص ١٨٤٩) •

(٢) وعلى هذا الاساس يمكن التفرقة بين نوعين من الترقية بالاقتيار (انظر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٦٦/٧/٢٦ مجموعة ٥ سنوات من ١٩٦١ الى ١٩٦٦ ، رقم ٤١٢ ص ٧٩٣) •

(٣) كالحصول على تقرير سنوي بدرجة ضعيف ، أو على تقريرين

٣ - الترقية التلقائية : ذكرنا أن القاعدة أن للادارة سلطة تقديرية ، تتسع أو تضيق ، فى شأن الترقية وأن الترقية لذلك ليست حقا مكتسبا للموظف • الا أنه يمكن أن تنعدم أحيانا هذه السلطة التقديرية وتصبح الترقية حقا مكتسبا يؤول حتما للموظف بتوافر شروطها • وتعد الترقية تلقائية أو حتمية اذا استمد الموظف حقه فيها من القانون مباشرة ما دام لم يقم به مانع من استحقاقها • اذ يستحق الموظف هذه الترقية اذا حل ميعادها ولم يكن قد صدر قرار بتأجيلها أو الحرمان منها لسبب من الأسباب التى بينها القانون • فالمناط فى استحقاق الترقية التلقائية هو حلول الميعاد وانتفاء المانع ولو لم يصدر قرار بالترقية من جانب الجهة الادارية المختصة •

ومثال الترقية التلقائية ما كانت تقرره المادة ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧١ (معدلا بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٣) فيما يتعلق بحق قدامى الموظفين فى الترقية • واذا كان القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة (ومن قبله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) لم ينص على الترقية التلقائية ، الا أنه قد ورد النص فى بعض القرارات الوزارية ثم فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ ، على ترقيات حتمية للعاملين الخاضعين لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذين تتوافر فيهم

متتاليين بدرجة دون المتوسط (م ١/٤٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) بل أن القضاء — علاوة على الحالات التى بينها القانون — قد أجاز للادارة أن تتخطى الاقدم لاسباب تتعلق بالصالح العام • وفى ذلك قررت المحكمة الادارية العليا « أنه ولئن كانت الترقية بالاقدمية المطلقة ليست حقا للموظف يؤول اليه تلقائيا بل مناطها الصلاحية للوظيفة المرقى اليها وتقدير ذلك من الملامات المتروكة للادارة وفقا للملابسات كل حالة فى ظل من رقابة القضاء الادارى (حكمها فى ١٠/٦/١٩٦٠ — مجموعة ١٠٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ قاعدة رقم ٦٠٠ ص ١٨٩١) •

شروط الترقية طبقا لقواعد الرسوب الوظيفي المنصوص عليها في القرارات الوزارية المذكورة • وكذلك نص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ في شأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام على ترقيات حتمية تستحق اعتبارا من أول الشهر التالي لاستكمال المدة الكلية اللازمة للترقية لكل فئة من الفئات الواردة بالجدول الملحقه بالقانون •

الفرع الثالث شروط الترقية وضوابطها

وسواء كانت الترقية بالأقدمية أو بالاختبار ، فإن المشرع والقضاء يخضعها لشروط نجلها فيما يلى :

١ - استيفاء العامل المدة المقررة للترقية فى الجدول المرافق للقانون أو المدد التى يحددها مجلس الوزراء • وإذا كان العامل منقولاً فلا تجوز ترقيته قبل ماضى سنة ما لم تكن الترقية فى وظائف الوحدات المنشأة حديثاً أو كان نقله بسبب نقل وظيفته أو لم يكن من بين عمال الوحدة المنقول إليها العامل من يستوفى الشروط القانونية للترقية خلال هذه السنة • ويستثنى من ذلك الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية •

٢ - أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها • وينطبق هذا الشرط على الترقيات بنوعيتها • ولكن نفاذه مرهون على إتاحة فرصة التدريب لجميع العاملين الإصالحين للترقية (١) •

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : مبادئ القانون الإدارى ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥

٣ — استيفاء مواصفات الوظيفة ، أو المؤهلات المطلوبة • فقد
قص القانون على مراعاة استيفاء العامل لشروط ومواصفات الوظيفة
المرقى إليها • ولما كانت عملية وصف وترتيب الوظائف العامة لم تتم
فقد أرجأ المشرع أعمال الأحكام المتعلقة بالتوصيف والترتيب حتى
يتم تنفيذه • والى أن يحين ذلك يعمل بما نص عليه القانون
رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ من أن يراعى عند التعيين والترقية المؤهلات
الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين المعدلة له ،
وكذلك الأحكام المنصوص عليها فى كادر العمال •

٤ — لا تجوز ترقية الموظف فى فترة الاختبار بحجة حقه فى
ضم مدة خدمة سابقة • وذلك لأن وضع الموظف فى فترة الاختبار
وضع غير مستقر ، وهو لا يستقر إلا باجتيازها بنجاح • فالموظف
لا يعتبر صالحا للترقية سواء بالأقدمية أو بالاختبار قبل قضائه تلك
الفترة على ما يرام وثبوت صلاحيته فيها ، إذ أن بقاءه فى الوظيفة
موقوف على ثبوت هذه الصلاحية (١) •

٥ — لا تجوز ترقية العامل المقدم عنه تقرير سنوى واحد
بدرجة ضعيف أو تقريران متتاليان بدرجة دون المتوسط ، وذلك فى
السنة التالية لتلك المقدم عنها التقرير • ولا يترتب الأثر السابق إذا
ما تراخى وضع التقرير عن الميعاد الذى يتعين وضعه فيه (م ٤٠) •
ويلاحظ أن حرمان العامل من الترقية لثبوت عدم كفايته
لا يعد من قبيل الجزاءات التأديبية •

٦ — لا تجوز ترقية عامل محال الى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة
الجنائية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف • وفى هذه

(١)، على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ٢١/٦/١٩٥٨ (مجموعة
س ٣ رقم ١٥٦ ص ١٤٦٣) •

الحالة تحجز للعامل الفئة لمدة سنة ، فاذا استطلت المحاكمة الأكثر من ذلك وثبتت عدم ادانته ، أو وقعت عليه عقوبة الانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى اليها ويمنح أجرها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية (م ٦٦) (١) .

٧ - يؤجل النظر فى ترقية العامل الذى وقعت عليه احدى عقوبات تأديبية معينة ولبدد تختلف باختلاف العقوبة الموقعة على الموظف وفى حانة توقييع عقوبة تأجيل العالوة أو الحرمان منها ، لا يجوز النظر فى ترقية العامل مدة التأجيل أو الحرمان (م ٦٥) .

وفضلا عن هذه الضوابط والشروط المتطلبة للترقية بنوعيتها ، فقد ذكرنا أن ثمة ضوابط خاصة لكل من الترقية بالاختيار والترقية بالأقدمية .

المطلب الثالث

الأجازات

الأصل أن يتفرغ الموظف لأداء أعمال وظيفته وأن يكرس لها وقت . الا أن ذلك لا يعنى أن يكون العمل متصلا دون انقطاع بما يفوق القدرة الانسانية . وانما ينبغى توفير فترات الراحة للموظف . محافظة على صحته ونشاطه . ولذا يتضمن التنظيم انقانونى لوقت العمل تحديد ساعات العمل اليومية ، فضلا عن الراحة الأسبوعية والسبوعية ، التى يشترط أن تكون بأجر كامل ، حتى يتحقق لغرض من تقريرها (٢) دون الاضرار بالموظف ماليا .

(١) ويعتبر العامل محالا للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الادرية أو الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الادارية واقامة الدعوى التأديبية .

(٢) انظر الدكتور فؤاد العطار : القانون الادارى ، ط ٣ المرجع

السابق ، ص ٤٧٨

والواقع أن تقرير فترات الراحة ليس فى مصلحة الموظف فقط ، وإنما هو فى مصلحة العمل أيضا لما يستهدفه من حماية لصحة العامل وتجديد لنشاطه ومحافظة على إنتاجيته • ولذا يتطلب قانون العاملين المدنيين بالدولة أن يحصل العامل فى جميع الأحوال على أجازة سنوية قدرها ستة أيام متصلة على الأقل (م ٤٥ فقرة أخيرة) •

وفضلا عن ذلك فإنه من اللازم وضع نظام ملائم لأنواع أخرى من الإجازات ، كالأجازات العارضة والإجازة الخاصة ، تحقيقا لأغراض معينة أو مواجهة لظروف خاصة •

ونبين فيما يلى أنواع الإجازات التى قررها قانون العاملين المدنيين بالدولة :

أولا - العطلات الرسمية :

وهى تتقرر لاعتبارات دينية (كعيد الفطر وعيد الأضحى والمولد النبوى الشريف) أو قومية (كعيد الجلاء ، وغيره) • وفى ذلك ينص القانون (م ٤٩) على أن للعامل الحق فى إجازة بأجر كامل فى أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية التى يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء •

ثانيا - الإجازات السنوية (الدورية) :

وتعتبر الإجازة الدورية تطبيقا لفكرة الراحة السنوية التى تعتبر ضرورة لراحة العامل من عناء العمل طوال العام • ويتفاوت مقدار هذه الإجازة بتفاوت مدة الخدمة وأقدمية الموظف ، وسنه • فتزيد مدة هذه الإجازة بالنسبة لمن أمضى فى الخدمة مدة طويلة أو لمن تجاوز سنا معينة • وهذا أمر طبيعى • ومدة الإجازة الدورية هى

٣١ يوما لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة (١) • ويجوز بقرار من السلطة المختصة زيادة مدة الإجازة السنوية بما لا يتجاوز سبعة أيام فى بعض المحافظات النائية وخارج الجمهورية طبقا للشروط والأوضاع التى يتضمنها القرار •

وتتخص جهة الادارة فى تحديد مواعيد الإجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه • ولذا لا يجوز تقصيرها أو تأجيلها أو قطعها بشرط ألا تزيد بأية حال على ثلاثة أشهر • ويجب فى جميع الأحوال أن يحصل العامل على إجازة سنوية قدرها ستة أيام متصلة على الأقل (م ٤٥) •

وتحقيقا للهدف المقصود من منح الإجازة السنوية ، فان القانون (م ٤٦) يحظر على العامل أن يعمل بأجر أو بغير أجر لدى الغير خلال إجازته السنوية • والجزاء على مخالفة هذا الحظر هو ما أجازه القانون للجهة التى يتبعها العامل أن تحرمه من مرتبه عن مدة الإجازة أو أن تسترد ما دفعته اليه من مرتب مع عدم الاخلال بالجزاء التأديبي •

ثالثا - الإجازات العارضة :

يقصد بهذا النوع من الإجازات تلك التى يقوم بها العامل بسبب عارض لا يستطيع معه ابلاغ رؤسائه مقدما للترخيص له فى الغياب • ولذا يجرى التشريع على تقرير هذا النوع من الإجازات تلبية لضرورة ملحة • وفى ذلك نص القانون (م ٤٤) على أن يمنح العامل إجازة عارضة لمدة لا تتجاوز سبعة أيام فى السنة وأن تضع السلطة المختصة القواعد المنظمة فى هذا الشأن •

(٢) وتكون الإجازة ١٥ يوما فى السنة الاولى لخدمة العامل ولا تمنح الا بعد ستة شهور من تاريخ استلامه العمل • اما من بلغ سن الخمسين او امضى فى الخدمة عشر سنوات فتكون الإجازة السنوية لمدة شهر (م ٤٥) •

ويلاحظ أن هذا النوع من الإجازات لم يتقرر للعاملين فى القطاع العام الا فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ • وكان العمل يجرى قبله كما بينت مذكرته الايضاحية — على تغيب العامل اذا دفعته الى ذلك أسباب طارئة غير متوقعة ، وعند حضوره كان يطلب منه تقديم أجازة سنوية بالأيام التى تغيبها أو التجاوز عن ذلك لاعتبارات انسانية • ولا شك أن كلا الموقفين لم يكن له ما يبرره من الأسانيد القانونية لأن مناط استحقاق الإجازة السنوية أن يوافق عليها ابتداء ، كما أن التجاوز عن هذه الأيام يعتبر بمثابة اضافة أنواع جديدة من الإجازات لم تقرها النصوص القانونية ، وهذا ما لا يجوز •

ويعرف قضاؤنا الادارى السبب العارض المبرر للإجازة العارضة بأنه السبب الذى لم يكن للموظف أن يتنبأ بوقوعه سلفا يضطر معه الى الانقطاع عن عمله ويكون من شأنه أن يتعذر على الموظف الحصول على اذن سابق بالغياب • أما اذا كان لدى الموظف فسحة من الوقت يستطيع معها الحصول على اذن سابق بالغياب فانه لا يمكن اعتبار غيابه دون اذن فى هذه الحالة أجازة عارضة بل ان لجهة الادارة أن تعتبر هذا الغياب انقطاعا عن العمل بدون اذن مما يعد اخلافا منه بواجبات وظيفته مبررا لمساءلته تأديبيا (١) •

رابعا — الإجازات المرضية :

والإجازة المرضية حق للموظف لا يجوز حرمانه منه • وقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٤٧) على أن تكون للعامل كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة أجازة مرضية تمنع بقرار من الهيئة الطبية المختصة فى الحدود الآتية :

(١) انظر على سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ١٩٦٥/١/٢ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٦٧٣ من ١٩٦٦) .

١ — ثلاثة شهور منها شهر بأجر كامل ، والشهرين الآخرين بأجر يعادله ٧٥٪ من أجره الأساسى ما لم تقرر السلطة المختصة صرف الأجر بالكامل فى الحالات التى تستدعى فيها حالة المريض ذلك ، وعلى أن يصدر قرار فى كل حالة على حدة .

٢ — ستة شهور بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره الأساسى .
وللعامل الحق فى مد الأجازة المرضية ثلاثة شهور أخرى بلا أجر اذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه .

ويجوز للسلطة المختصة زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر اذا كان العامل مصابا بمرض يحتاج البرء منه الى علاج طويل . ويرجع فى تحديد أنواع الأمراض التى من هذا النوع الى الهيئة الطبية المختصة .

وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الأجازة المرضية سواء بأجر كامل أو بأجر مخفض الى أجازة سنوية اذا كان له وفر منها . ومفاد ذلك أن تحويل الأجازة المرضية الى أجازة اعتيادية فى هذه الحالة هو حق للموظف وليس أمرا جوازيا لجهة الادارة (١) .

كل ذلك مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الأمراض المزمنة . ويقضى هذا القانون بمنح العامل المريض بمرض مزمن (٢) أجازة مرضية استثنائية بمرتب كامل الى أن يشفى أو تستقر حالته المرضية استقرارا يمكنه من العودة الى مباشرة أعماله .

(١) انظر حكم الادارية فى ١٩٥٩/٦/٦ (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٦٧٠ ص ١٩٦٤) .

(٢) وتتعلق هذه الاجازات وفقا للقانون المذكور ٤ بمرض الدرن ومرض الجدّام والأمراض العقلية وكذلك الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديداتها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الادارة العامة للقوسيونات الطبية .

وظيفته (١) • ويذهب البعض • بحق — الى ضرورة تعميم هذا الحكم بالنسبة لجميع الأمراض ، اذا لا يستساغ أن ينقص مرتب الأسرة لمرض عائلا في ظل فلسفتنا الاجتماعية التي نعتبر العمل حقا وواجبا وحيث الدولة ملزمة دستوريا بتأمين العامل ضد المرض (٢) • وفي مقابل ذلك يمكن أن تتخذ الاجراءات الصارمة ضد ظاهرة التمارض ، قبل العاملين المتمارضين وقبل الجهات الطبية التي تيسر لهم التمارض •

وتحدد اللائحة التنفيذية الجزاء الذي يوقع على العامل المتمارض (م ٤٧ فقرة أخيرة) • ولا يعنى عدم صدور مثل هذه اللائحة تطبيق تطبيق الأحكام المتعلقة بالتأديب في شأن الموظف المتمارض وعدم امكان مجازاته اداريا • فالتمارض ينطوى بلا شك على اخلال بواجبات الوظيفة مما يعد مخالفة ادارية ، وقد بين القانون الجزاءات التي تملكها سلطات التأديب عند مخالفة واجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها •

خامسا — الاجازات الخاصة :

نص القانون (م ٤٩) على أن تمنح أجازة خاصة بأجر كامل في الحالات الآتية :

١ — لأداء فريضة الحج (لمدة شهر مرة واحدة طوال مدة الخدمة) •

٢ — أجازة الوضع للعاملة وتكون لمدة شهر على ألا تتمتع لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة الخدمة •

(١) ويجرى الكشف الطبى على كل ثلاثة اشهر على الاقل او كلما رأى داعيا لذلك •

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، المبادئ ، الكتاب الثانى ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ •

٣ - للعامل المخالط لمريض بمرض معد وتقرى الهيئة الطبية المختصة منعه من مزاولة أعمال وظيفته للمدة التى تحددها .

٤ - للعامل الذى يصاب بجرح أو مرض بسبب تأدية وظيفته وتقرر الهيئة الطبية المختصة مدة لعلاجه ، على ألا تتجاوز مدة الأجازة التى يمنح عنها أجرا ستة أشهر يجوز مدتها ستة أشهر أخرى بقرار من السلطة المختصة .

ولا تحسب الأجازة فى الحالات المتقدمة من الأجازات السنوية أو المرصية .

وأجاز القانون (م ٤٨) منح العامل بناء على طلبه أجازة خاصة بدون أجر للمدة التى تحددها السلطة المختصة فى الأحوال الآتية :

١ - للزوج أو الزوجة اذا رخص لأحدهما بالسفر الخارج لمدة سنة على الأقل ، ولا يجوز أن تتجاوز الأجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج .

٢ - للأسباب التى يبيدها العامل وتقدرها السلطة المختصة حسب مقتضيات العمل .

جزاء الانقطاع عن العمل بدون أجازة مسموح بها :

يقضى القانون بأن كل عامك لا يعود الى عمله بعد انتهاء اجازته مباشرة يحرم من أجره عن مدة غيابه ابتداء من اليوم التالى لليوم الذى انتهت فيه الأجازة ، مع عدم الاخلال بالمسئولية التأديبية (م ١/٥٠) . على أن القانون يجيز للسلطة المختصة أن تقرر حساب مدة الانقطاع من الأجازة السنوية للعامل ومنحه أجره اذا كان له رصيد منها يسمح بذلك . وكان غيابه لم يتجاوز عشرة أيام ، وقدم عذرا مقبولا لهذا الغياب (م ٢/٥٠) .

وينطبق الجزاء المتقدم حتى اذا لم يكن الانقطاع عن العمل عقب
أجازة مسموح بها . وذلك لأن النص المذكور انما يردد أصلا عاما يقضى
بأن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه،
لأن الأصل أن الاجر مقابل العمل ، ومع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية
بسبب اهماله فى أداء واجبه (١) .

المبحث الثانى

واجبات الموظف العام

كان تولى المناصب الادارية فى الادارات القديمة نوعا من الامتياز
يفول صاحبه ممارسة السلطة دون أن ينظر فيها الى خدمة الشعب .
أما فى الادارة الحديثة - ومع الأخذ بالنظم الديمقراطية - فقد
أصبحت الوظيفة العامة خدمة . ولذا حرصت قوانين التوظيف على النص
على أن الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، وأن هدفها خدمة المواطنين
تحقيقا للمصلحة العامة طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها
(م ٥٢ من قانون العاملين) . كما حرص المشرع على ابراز الواجبات
التي تقع على عاتق الموظف لتحقيق ما يستهدفه نشاطه من خدمة
للمواطنين وللمقابلة ما يتمتع به من حقوق .

(١) وفى ذلك قررت المحكمة الادارية العليا « ان مذهب اليه الحكم
المطعون فيه من أن فترة انقطاع الموظف عن عمله التى تبرر حرمانه من
راتبه مدة الانقطاع يجب أن تكون طبقا للمادة ٦٢ من قانون التوظيف (القانون
رقم ٢١٠ ، لسنة ١٩٥١) عقب أجازة اعتيادية أو مرضية بعد انتهاء مدتها
وأنه ليس لجهة الادارية أن تقرر حرمان الموظف اذا انقطع عن عمله بغير
عذر فى غير هذه الحالة - هذا القول مدود بان هذه المادة انما تردد أصلا
ماما يقوم على حكمة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدوائر
الحكومية « مردها الى اصل طبيعى « هو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن
عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لأن الأصل أن الاجر مقابل العمل . .
وهذا مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية » (حكمها فى ١٩٦٠/٤/٩ فى الطعن
رقم ٤١٦ لسنة ٤ ق) .

ولا تقتصر واجبات الوظيفة على تلك المصوص عليها فى القوانين واللوائح ، بل تشمل أيضا الواجبات التى يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل فى المرافق العامة ، ولو لم ينص عليها • فالموظف يلتزم بأن يقوم بكل ما تتطلبه أعمال وظيفته وأن يجانب كل ما يتعارض مع مقتضياتها • ويمكن أن نذكر واجبات الموظف العام فيما يلى :

المطلب الأول واجب أداء أعمال الوظيفة

يجب على الموظف أن يؤدى أعمال وظيفته وفقا للأوضاع التى يحددها القانون • وهذا هو الواجب الرئيسى على الموظف • ويتضمن هذا الواجب عدة أمور :

أولا - واجب تأدية الموظف العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة :

فليس للموظف أن يعهد بالعمل الى غيره الا فى الحدود التى يسمح فيها القانون بالتفويض (١) • كما يلتزم بأن يؤدى العمل المنوط به بدقة وأمانة (م ٥٢ - ١) دون إهمال أو تقصير • وقد حرص المشرع ، بصفة خاصة ، على حظر الإهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى الى ذلك بصفة مباشرة (م ٥٣ - ٣) • ويجب أن يتعاون مع زملائه فى أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة (م ٥٢ - ٣) •

(١) وإذا تغيب الموظف أو قام به مانع يحول دون قيامه بعمله فلا يحل غيره محله فى ممارسة اختصاصه الا اذا أجاز القانون الحلول وعلى النحو الذى يقرره •

ثانياً - تخصيص وقت العمل لأداء واجبات الوظيفة :

فيجب من ناحية أن يلتزم الموظف بأوقات العمل الرسمية • على أنه لا يكفي أن يتواجد الموظف في مقر عمله في هذه المواعيد دون أن يؤدي عملاً ما أو أن يؤدي فيها قدرًا يسيرًا من العمل ، بل انه مكلف بانجاز القدر من العمل المطلوب منه أدائه في الوقت المخصص لذلك • فإذا لم يؤدي عملاً ما ، أو لم ينجز القدر من العمل المنوط به انجازه ، كان مقصراً في واجبات وظيفته ، وحق للرئيس إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسمية بما لم يؤديه أو ما لم يتم انجازه دون أن يعتبر هذا تكليفاً له بعمل اضافي ، ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة (١) • بل ويجيز القانون (م ٥٢ - ١) تكليف العاملين بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين ، اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك •

ثالثاً - مراعاة القواعد والأحكام المالية في أداء العمل :

فالمادة ٥٣ تحظر على العامل بصفة عامة ، مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح • وتذكر بصفة خاصة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الميزانية، واللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات، وكافة القواعد المالية • وتوجب الرد على مناقصات الجهاز المركزي للمحاسبات ومكاتبته دون تأخير أو مماطلة • كما تحظر عدم موافاة الجهاز المذكور بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها في المواعيد المقررة أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق مما يكون له الحق في فحصها أو الاطلاع عليها •

(١) انظر حكم الادارية العليا في ٢٦/١١/١٩٥٥ (في مجموعة س ١)

رقم ٢٣ ص ٢٨ ١١ •

رابعاً — مراعاة أحكام القانون وأوامر الرؤساء :

يجب على العامل أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها . ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه (م ٥٢ — ٤) .

فالموظف يلتزم باحترام القانون ، وفقاً لمبدأ الشرعية ، كما يلتزم بطاعة أوامر الرؤساء الإداريين (١) . على أن أوامر الرئيس الإداري قد تكون مخالفة للقانون ، فأى الواجبين يقدم على الآخر ؟ لقد اختلفت الآراء في هذا الصدد . وذهب رأى وسط — هو مذهب القضاء الفرنسي — الى محاولة التوفيق بين مبدأ الشرعية واعتبارات النظام في سير الجهاز الإداري . ولذا تجب طاعة أوامر الرؤساء ولو خالفت القانون ، على أن يعود الالتزام باحترام الشرعية وتغليبها على طاعة الرؤساء ان كان عدم الشرعية ظاهراً واضحاً ، وكان جسيماً بحيث يضر بصورة خطيرة بالمصلحة العامة . على أن واجب الطاعة يختلف في مداه بين مختلف الوظائف بحسب أنواعها .

وفي مصر أخذ المشرع بالرأى القائل بوجوب طاعة الرئيس الإداري فيما يصدره من أوامر ولو كانت مخالفة لقانون ، وذلك ان هو أصر على رأيه كتابة بعد مناقشته فيه (كتابة أيضاً) (٢) . وقد فضل المشرع

(١) انظر في تفصيل الموضوع مؤلفنا : نظم الإدارة المحلية ، ١٩٦٨ ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) « لا يعفى العامل من العقوبة استناداً لأمر رئيسه الا اذا أثبت ان ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده » (م ٢/٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ومن قبل المادة ٢/٥٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) .

هذا الحل الذى يناط فيه واجب الطاعة بضوابط محددة • ويلاحظ أن الطاعة الواجبة على الرؤوس لا تمنعه من ابداء رأيه مادام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار •

هذا عن المسؤولية التأديبية • أما عن المسئوليتين المدنية والجنائية فقد نظمها المشرع بحيث يلزم للاعفاء من المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرئيس الإدارى أن يكون الموظف حسن النية ، وألا يكون وجه عدم المشروعية أو وجه التجريم ظاهرا واضحا • وفى ذلك تقتضى المادة ١٦٧ مدنى (١) بأن « الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذًا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » • ويمكن أن نقول ان الخطأ ، اذا توافرت الشروط المذكورة ، هو خطأ مرفقى أو مصلحى لا يسأل عنه الموظف ، بل يسأل عنه المرفق • كما قد يتوافر الخطأ الشخصى فى جانب الرئيس الذى أصدر الأمر (كأن يكون سيىء النية) • ويتفق هذا القول مع ما قرره قانون العاملين من أن العامل لا يسأل الا عن خطئه الشخصى (م ٣/٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) •

المطلب الثانى

واجب عدم افشاء الأسرار الوظيفية

تتيح الوظيفة العامة للموظف أن يطلع على أمور وأسرار ما كان ليطلع عليها لولا وظيفته • ولذا حرص المشرع على إلزام الموظف بالمحافظة على الأسرار الوظيفية التى يطلع عليها بحكم عمله • وفى ذلك تحظر المادة ٥٣ من قانون العاملين على العامل :

(١) وفى المسؤولية الجنائية انظر المادة ٦٣ من قانون العقوبات.

١ - الأفضاء بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غيرها إلا إذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس

المختص .

٢ - إفشاء الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب التعليمات ، ويظل هذا الالتزام قائما ولو بعد ترك الخدمة .

٣ - الاحتفاظ لنفسه بأصل أى ورقة رسمية . ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصيا .

٤ - مخالفة اجراءات الأمن الخاص والعام التى يصدر بها قرار من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته .

المطلب الثالث

حظر الجمع بين الوظيفة العامة وعمل آخر

ذكرنا أن على الموظف أن يخصص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات وظيفته . إلا أن هذا لا يعنى أن باقى وقت الموظف ملكه يستغله كما يشاء . إذ الأصل أن جهد الموظف ونشاطه هو لعمله الوظيفى . ولذلك يجيز القانون (م ٥٢ - ١) تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك .

وكذلك يحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وأى نشاط مهنى أو تجارى . ولذا نص القانون (م ٥) على قصر التعيين فى وظيفة واحدة (١) ، وعلى أنه لا يجوز للعامل أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الاضرار بأداء

(١) وذلك وفقا لاحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١

واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها (١) ، ولا يجوز للعامل أن يؤدي أعمالا للغير بأجر أو مكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا بأذن من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته (م ٦) . وأن كان هذا النص قد أجاز للعامل أن يتولى بأجر أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية بالنسبة لمن تربطهم به صلة قرى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة ، وأن يتولى أعمال الحراسة على الأموال التي يكون شريكا أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطهم به صلة قرى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة ، وذلك بشرط إخطار الجهة الرئاسية التابع لها بذلك . كما تبيح بعض النصوص القانونية الترخيص لفئات من الموظفين — كأساتذة بعض الكليات الجامعية — الاشتغال بمهنتهم في غير أوقات العمل الرسمية .

ويحظر القانون على العامل أن يعمل لدى الغير بأجر أو بغير أجر خلال أجازته السنوية (م ٤٦) .

المطلب الرابع

المحافظة على كرامة الوظيفة والبعد عن الشبهات

من المسلم أن من حق الموظف أن يعيش حياته الخاصة . إلا أن عليه أن يتجنب حتى في تصرفاته في حياته الخاصة كل مسلك شائن يكون من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته ووقارها . ذلك لأن الحياة الخاصة للموظف قد تنعكس على الوظيفة وتؤثر فيها . ولذا أوجب القانون على العامل « أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب » (م ٢٥ — ٣) .

(١) وفي القانون الفرنسي يتلخص المبدأ في حظر ممارسة الموظف العام ، إلى جانب وظيفته ، لأنشطة ذات إيراد ، وعلى وجه الاحتراف . انظر : Silvera : La fonction pub., op. cit., p. 117.

ويجوز للموظف أن يباشر أعمالا فنية أو أدبية أو علمية ، وذلك بترخيص من السلطة الرئاسية .

والتي بجانب هذا الأصل العام الذي يجب على الموظف مراعاته في سلوكه حرص المشرع على ذكر بعض أنواع الأعمال التي اعتبرها شائنة وبعض التصرفات التي من شأنها أن تضع الموظف موضع الشبهات وحظر عليه لذلك اتيانها . فقد نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ١١/٥٣) على أنه يحظر على العامل بالذات أو بالواسطة:

(أ) أن يشتري عقارات أو منقولات مما تتركه السلطات القضائية أو الادارية للبيع اذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته .

(ب) أن يزاول أى أعمال تجارية وبوجه خاص أن يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

(ج) أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس ادارتها أو أى عمل فيها الا اذا كان مندوبا عن الحكومة أو المؤسسات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو كان ذلك بترخيص من الجهة المختصة .

(د) أن يستأجر أراض أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته اذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله .

(هـ) أن يضارب فى البورصات .

(و) أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة .

الا أن هذا التعداد ليس من قبيل الحصر والتحديد إذ أن واجبات العامل نفسها لا تقبل بطبيعتها حصرا وتحديدا (١) . ومن

(١) ولذا ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان ضبط الموظف فى منزل تحوم حوله شبهة ادارته للعب القمار ومجالسته وآخرين ربة البيت فى =

ناحية أخرى فإن حسن السمعة والمحافظة على الثقة والاعتبار كما أنه شرط أساسى عند الالتحاق بالخدمة ، على ما ذكرنا ، فإنه يلزم كذلك توافره أثناء الخدمة . ولاشك أنه يجب أن يراعى فى تقدير سلوك الموظف وسمعته ، نوع الوظيفة تبعاً لمسئولياتها وخطورتها وظروف أدائها .

ويلاحظ أن المناط فى تأثيم تصرفات الموظف الشخصية خارج الوظيفة هو بمدى انعكاس تلك التصرفات على الوظيفة العامة وتأثرها بها .

= غياب زوجها يشكل مخالفة تأديبية ، ولاحجة للعامل فى أنه لم يثبت فى حقه لعب القمار إذ أن ما استند إليه هو الإخلال بكرامة الوظيفة طبقاً للعرف العام وسلوكه سلوكاً لا يتفق والاحترام الواجب . وهذه المخالفة لا تتوقف بطبيعة الحال على ثبوت أو نفي إدارة المنزل للعب القمار وإنما يستخلص من مجموع الدلائل والقرائن التى أسفرت عنها التحقيقات ، وهى فى مجموعها تضيف ظلالاً كثيفة على فساد بيئة هذا المنزل طبقاً للعرف الذى لا يبيح تواجد عزاب لا يمتون بصلة القربى لرب البيت يجالسون فيه زوجته . أثناء غيبته حتى الساعات الأولى من الصباح . (حكمها فى القضية رقم ٢٤٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ٢٨/٤/١٩٧٣) .

المطلب الخامس

واجبات الموظف العام ازاء الاشتغال بالسياسة

أولا - فى الخارج :

الموظف العام مواطن يجب أن يتمتع بالحقوق والحريات العامة ومن بينها حرية الاعتقاد وحرية ابداء الرأى • الا أنه من ناحية أخرى يشغل وظيفة عامة تفرض عليه مقتضياتها تجاه نظام الدولة والمصالح القومية • ويختلف موقف الدول من الاعتبارات المتقدمة وفى مدى الحرص على التوفيق بينها ، بحسب طبيعة نظامها السياسى • وقد ذكرنا أن الأنظمة الدكتاتورية تميل الى حرمان الموظف العام من أى حق فى اعتناق ما يشاء من آراء ومذاهب سياسية أو ابداء الرأى فى المسائل العامة • بل انها تلزم الموظف بأن يدين بالولاء للنظام القائم وادعاية له ، أو الانتماء الى الحزب الحاكم •

وفى الولايات المتحدة الأمريكية يحظر على الموظفين الانتماء الى منظمات معادية للشكل الدستورى للدولة ويجيز القانون فصل الموظفين الذين ينتمون الى هذه المنظمات • وتحصر انجلترا على ضمان حياد الموظف العام فى ممارسة وظيفته ، فتحرم عليه الاشتراك فى أى نشاط سياسى أو حزبى •

أما فى فرنسا فان الاشتغال بالسياسة وابداء الآراء السياسية ليس محرما ، اللهم الا بالنسبة لمن يشغلون وظائف سياسية (كالمحافظين والسفراء) الذين يفترض فيهم الولاء للحكومة ، وكذلك فى الحالات التى وردت بشأنها نصوص صريحة (كرجال القضاء

والعسكريين) • وفيما عدا هذه الاستثناءات ، فإن الأصل أن للموظفين العموميين الحرية - خارج العمل (١) - في اعلان آرائهم السياسية ، الا أنه يجب عليهم مراعاة قدر من التحفظ والوقار في الاعلان عن آرائهم وأفكارهم •

واذا كان حق الموظف في التعبير عن آرائه يتقيد بما يجب من تحفظ ووقار ، فإن له الحق المطلق في اعتناق ما يشاء من أفكار ومعتقدات دينية أو سياسية ، وفي الانتماء الى الاحزاب السياسية ولذا نص قانون التوظيف الصادر سنة ١٩٤٦ ، ثم قانون سنة ١٩٥٩ (م ١٣) . على انه لا يجوز ان يتضمن ملف خدمة الموظف أية شارة الى آرائه السياسية او الفلسفية او الدينية • كما سبق أن أشرنا الى ما نصت عليه ديباجة الدستور من عدم جواز المساس بالموظف في عمله أو وظيفته بسبب آرائه أو معتقداته •

ثانياً - في مصر :

١ - كان يحرم على الموظفين العموميين الاشتغال بالمسائل السياسية ، ولذا نصت قوانين قديمة على منع الموظفين والمستخدمين من ان يشتركوا في اجتماعات سياسية ، ومن ابداء آراء أو نزعات سياسية علانية ، ثم نص القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفي الدولة (م ٧٧) على أنه « لا يجوز للموظف أن ينتمى الى حزب سياسي أو أن يشترك في تنظيم

(١) أما في ممارسة اعمال الوظيفة فمن حق الحكومة ان تتطلب من الموظف الامتناع عن أى عمل من شأنه الاخلال بالحياد ، أو الاخلال بالطاعة الواجبة تجاه النظام السياسي ، بل وتجاه سياسة الحكومة ، نظرا لما يلتزم به الموظف من طاعة للرؤساء . انظر تقرير Laurent في حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٠/٣/٣ في قضية الآنسة Jamet (المجموعة ١ ص ٢٤٧) •

اجتماعات حزبية أو دعايات انتخابية ، ويعتبر مستقيلا كل من رشح نفسه بصفة حزبية لعضوية البرلمان من تاريخ ترشيحه » . ومن الجلى أن الهدف من ذلك كان ابعاد الموظفين عن تأثير السياسة حتى يظلوا منصرفين الى أعمالهم فى حيده وفى اتزان واعتدال .

٢ - ولكن قوانين العاملين المدنيين بالدولة - منذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - لم تورد نصوصا مماثلة للنص المذكور . وعلى ذلك أصبح من الجائز للموظفين العموميين الاشتراك فى النشاط السياسى وابداء الآراء السياسية . ويقال تبريرا لذلك أن المفاهيم السياسية فى مصر قد تغيرت بعد حركة يوليو ١٩٥٢ مما أدى الى تغير المفاهيم الادارية القديمة الخاصة بمنع عمال الادارة العامة من الاشتغال بالمسائل السياسية . وأن هذا المنع لم يعد له محل بعد حل الأحزاب السياسية القديمة واقامة الاتحاد الاشتراكى (وما سبقه من تجارب) الذى قيل بأنه ليس بحزب سياسى ، وإنما هو تنظيم سياسى شعبى يمثل تحالف قوى الشعب العاملة ، وأنه الطليعة الاشتراكية التى تقود الجماهير ، وتعتبر عن ارادتها ، وتوجه العمل الوطنى (الى آخر هذا الكلام) .

وإذا كان القانون لم يعد يحظر الاشتغال بالسياسة وابداء الآراء السياسية على الموظفين الخاضعين للقانون العام للتوظيف ، فإن بعض طوائف الموظفين قد ورد الحظر فى قوانينها الخاصة بسبب طبيعة وظائفهم . ومن ذلك الحظر المنصوص عليه بالنسبة لرجال القضاء ، والقوات المسلحة ، والشرطة . فبالنسبة لرجال القضاء نصت المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يحظر على المحاكم ابداء الآراء السياسية » . ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسى ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الاقليمية أو التنظيمات السياسية الا بعد تقديم استقالاتهم » . كما نص قانون مجلس الدولة (م ٩٥)

على حظر اشتغال أعضائه بالسياسة ، وحظر ترشيحهم للانتخابات
الا بعد تقديم استقالاتهم التي تعتبر مقبولة بمجرد تقديمها •

كما نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب
على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس ووظائف العمد والمشايع
أو عضوية اللجان الخاصة بها (م ٢٢ / ٢) • ويعتبر من ينتخب منهم
لعضوية مجلس الشعب متخليا مؤقتا عن وظيفته بمجرد توليه عمله
فى المجلس . ويعتبر العضو متخليا نهائيا عن وظيفته ، بانقضاء
شهر من تاريخ الفصل بصحة عضويته بمجلس الشعب اذا لم يبد
رغبته فى الاحتفاظ بوظيفته • والى أن يتم التخلّى نهائيا لا يتقاضى
العضو سوى مكافأة عضوية مجلس الشعب (م ٢٣) •

أما اذا كان عضو مجلس الشعب ، عند انتخابه ، من العاملين
فى الدولة أو فى القطاع العام ، فانه يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ
له بوظيفته أو عمله (١) (م ٢٤) • ويعود العضو بمجرد انتهاء مدة
عضويته الى الوظيفة التى كان يشغلها قبل انتخابه أو التى يكون قد
رقى اليها أو الى أى وظيفة مماثلة لها (م ٢٦) •

ويجوز للمجلس (٢) ، لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ، أن
يستثنى من التفرغ لعضوية المجلس كل الوقت أو بعضه : رؤساء
الجامعات ووكلائها وأعضاء هيئة لتدريس والبحوث فيها . ومن فى
حكمهم من العاملين فى الجهات العامة التى تمارس نشاطها علميا ،

(١) وتحتسب مدة عضويته فى المعاش أو المكافأة . ويكون له أن
يقتضى المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته وعمله الأسمى من
الجهة المعين بها طوال مدة عضويته . ولكن لا يجوز أن تتقرر له أى
معاملة أو ميزة خاصة .

(٢) بناء على طلب مكتبه .

ورؤساء مجالس ادارة الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، والشاغلين لوظائف الادارة العليا بالحكومة ووحداتها المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . • يطبق فى شأن من يتقرر تفرغه حكم المادة ٢٤ المذكورة . هذا ويراعى حكم المادتين ٣٣ ، ٣٤ من قانون مجلس الشعب وهما تقضيان بضرورة تفرغ من ينتخب وكيلًا للمجلس ، ويجوز أن يقرر المجلس تفرغ رؤساء اللجان الأصلية بالمجلس وفقا للائحته الداخلية .

وقد أعادت المادة ٣٩ من قانون مجلس الشعب النص على عدم جواز ترشيح اعضاء الهيئات القضائية ورجال القوات المسلحة والشرطة قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم ، وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها (١) .

ومن مجموع النصوص المتقدمة يتبين أن الوضع بالنسبة للترشيح لعضوية مجلس الشعب يتلخص فيما يلى :

١ - الأصل أنه يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشعب والوظائف العامة ، على أن يتفرغ الموظف لعضوية المجلس مدة عضويته التى يعود بعدها الى وظيفته . وأجاز القانون الاستثناء من شرط التفرغ لذوى الوظائف العلمية ولمن يشغلون الوظائف الكبرى ، على ما حددته النصوص المتقدمة . وقد كان القانون السابق فى شأن مجلس الأمة (القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣) يجعل الأصل هو عدم الجمع بين عضوية المجلس والوظائف العامة (م ١٩) .

(١)، وذلك مع عدم الاخلال بالقواعد والاحكام التى تنظم قبول استقالة رجال القوات المسلحة والشرطة .

٢ - حظر القانون الجمع بين الوظيفة العامة وعضوية مجلس الشعب بالنسبة لطوائف معينة من الموظفين نظرا للطبيعة الخاصة لوظائفهم • وأغلب هؤلاء (كرجال القضاء ، الخ) لا يجوز ترشيحهم قبل الاستقالة • أما العمدة والمشايخ فإنه يجوز ترشيحهم لمجلس الشعب فإذا نجح أحدهم فإنه يتخلى عن وظيفته ، على النحو السابق ذكره ■

الفصل الرابع

تأديب الموظفين

ذكرنا أن الموظف العام يلتزم بأن يؤدي أعمال وظيفته وأن يحافظ على مقتضياتها وكرامتها • فإذا اخل الموظف بواجبات الوظيفة ، كأن يقصر أو يهمل في أداء أعمالها أو يأتي أمرا يخل بكرامة الوظيفة ومقتضياتها ، كان مرتكباً خطأ تأديبياً يستوجب المساءلة • وتوقع عليه السلطة المختصة الجزاء التأديبي وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون •

ويوجد التأديب — كظاهرة ضرورية — في كل جماعة منظمة • ذلك أن قيام هيئة أو منظمة عامة أو خاصة ، يقتضى وجود سلطة تعمل على احترام المبادئ والقواعد المقررة لتحقيق أهدافها وانتظام العمل فيها ، وتملك هذه السلطة بالتالى توقيع الجزاء على كل من يخالف تلك القواعد والمبادئ • وهكذا تتعدد نظم التأديب في الحكومة ، وفي المشروعات العامة والمشروعات الخاصة ، وفي النقابات المهنية ، الخ •

وفي دراساتنا لموضوع التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، سوف نبدأ بدراسة الخطأ التأديبي ، ثم الجزاءات التأديبية ، والسلطة المختصة بتأديب الموظفين ، وأخيراً إجراءات التأديب وضماناته •

المبحث الأول

الخطأ التأديبي

تعريف :

يقصد بالخطأ التأديبي الإخلال بواجبات الوظيفة • وقد تعددت في الفقه والقضاء تعريفات الخطأ التأديبي (أو الجريمة

التأديبية) (١) ، إلا أنها ترد في النهاية إلى فكرة الأخلال بواجبات الوظيفة . مع ملاحظة أن هذه الواجبات ليست مقصورة على تلك الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح صراحة ، وإنما تمتد إلى الواجبات التي تقتضيها طبيعة الوظيفة واعتبارها وانتظام العمل فيها ، ولو لم ينص عليها . وعلى ذلك فكل فعل أو امتناع من جانب الموظف يخالف به واجبات الوظيفة بهذا المعنى ، يعد خطأ تأديبيا إذا ارتكبه الموظف أثناء أداء الوظيفة أو خارج المرفق إذا كان ينعكس على عمله .

وسوف نبين أركان الخطأ التأديبي ، ثم ندرس العلاقة بينه وبين الجريمة الجنائية .

المطلب الأول

أركان الخطأ التأديبي

« للجريمة التأديبية » ركنان ، ركن مادي يتمثل في واقعة الخطأ ، أي الفعل أو الامتناع الصادر من الموظف ، وركن معنوي يتمثل في ارادة النشاط الخاطيء . فإذا تخلف أي من هذين الركنين فإن المسؤولية التأديبية لا تقوم (٢) . أما الضرر فليس ركنا في

(١) ونحن نفضل تعبير « الخطأ التأديبي » على اصطلاح « الجريمة التأديبية » تمييزا للقانون التأديبي عن القانون الجنائي . وإن كنا سوف نستعمل أيضا اصطلاح الجريمة التأديبية ، نظرا لشيوعه في كتابات غالبية الفقه وفي أحكام القضاء .

(٢) يضيف البعض ركنا ثالثا ، هو الركن الشرعي . ونحن لانرى فيه ركنا متميزا . وليس ذلك استنادا — كما استند البعض — إلى كون الجريمة التأديبية لاتخضع لقاعدة « لا جريمة الا بنص » فمبدأ الشرعية يسرى بالنسبة لنوعى الجرائم ، جنائية وتأديبية ، مع خلاف في التطبيق على ما سنرى . وإنما نستند إلى أن الركن الشرعي إنما يمثل الاصل العام للجريمة — جنائية وتأديبية — فهو مصدر ركنيها المادي والمعنوي معا وغير متميز عنهما ، بل أن الكلام في أيهما كلام بالضرورة في حكم القانون فيهما . ولذا قيل أن نص قانون العقوبات هو الذي يخلق الجريمة

المسئولية التأديبية ، على خلاف المسئولية المدنية • كما أن القانون الجنائي لا يعتد بالضرر الذي يحدث للغير في تحديد الجرائم (١) ، وإنما ينظر الى ما ينطوي عليه الفعل من اخلال بنظام المجتمع ، اى أن القانون الجنائي يكتفى بالضرر العام الذي يسبب المجتمع من ارتكاب الجريمة (٢) •

الفرع الأول الركن المادى

يتمثل الركن المادى فيما يأتية الموظف من فعل أو امتناع بالمخالفة لواجبات الوظيفة • فالموظف يرتكب جريمة تأديبية (إيجابية) باتيان أعمال تتنافى مع مقتضيات الوظيفة أو تحظرها نصوص القانون • ومثال ذلك : الإعتداء على الزملاء أو الرؤساء ، مزاولة التجارة ، افشاء الأسرار الوظيفية ، لعب القمار فى المحال العامة ، الخ • ويتحقق الخطأ الإيجابى أيضا عندما يؤدي الموظف عملا تفرضه عليه واجبات الوظيفة ، ولكنه يؤديه على نحو سيئ •

كما أن ، الصفة الوظيفية ونصوص القانون تفرض على الموظف واجبات ايجابية بحيث يعد امتناعه عن ادائها جريمة تأديبية (سلبية) • ومثال ذلك : عدم أداء العمل المنوط به ، عدم موافاة

= الجنائية ، وليس من الصواب أن يقال أن الخالق عنصر فيها يخلق (أنظر الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٦٧ ، ص ٣٦ - ٣٧ ، والدكتور رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام ، ١٩٦٢ ، ص ١٦٨) •

(١) وان كانت الجرائم الجنائية يرتبط بها ويقوم معها فى أغلب الاحوال ضرر خاص يصيب الافراد ، وفى هذا تختلف عن الجريمة التأديبية (٢) وتقترب من ذلك الجريمة التأديبية حيث ينظر فى تقديرها الى ما ينطوى عليه الفعل من اخلال بنظام الوظيفة ويحسن سير العمل فى نطاقها ، اى أن القانون التأديبى ينظر الى الضرر العام الذى يصيب مجتمعا صغيرا أو طائفة معينة •

الجهاز المركزى للمحاسبات بالحسابات والمستندات المؤيدة لها أو عدم الرد على مناقضاته ، عدم التعاون مع الزملاء ، الامتناع عن تنفيذ قرار نقل ، الخ •

ولما كانت الواجبات الوظيفية غير محددة على سبيل الحصر ، فذلك الأخطاء التأديبية • ولذا نكتفى هنا ببيان ما يلزم فى الفعل (والامتناع) الذى يكون الركن المادى للخطأ ، حيث يشترط أن يكون له مظهر خارجى محدد ، وأن يكون فعلا محددًا

أولاً - عمل له مظهر خارجى :

فالعمل الخاطيء الذى يكون الركن المادى للخطأ يجب أن يتخذ مظهرًا خارجيًا ملموسًا ، سواء كان عملاً ايجابياً أو سلبياً • فالامتناع يمثل مظهرًا للسلوك الانسانى اذا كان الفعل الايجابى مفروضًا على من امتنع عنه •

أما النوايا والأفكار التى تضمهرها النفوس فهى لا تكون خطأ جنائياً أو تأديبياً • وذلك لأن العقاب على الأفكار والنوايا انما يؤدى الى الاعتداء على الحرية الفردية ، فضلاً عن أنه يقطع على الشخص السبيل لمراجعة نفسه والعدول عما عقد عليه العزم أو ما فكر فيه •

وفى هذا الصدد قضت محكمةتنا الادارية العليا بعدم مساءلة مدرسة تأديبية عما سجلته فى مفكرتها الخاصة - التى أودعتها دولابها الخاص - عن خواطر وأحاسيس تجاه أحد الشبان ، كانت تنتابها عندما تخبو الى نفسها فى وقت لم تقدر فيه أن مثل هذه المفكرة الخاصة ستكون فى يوم من الأيام فى يد الغير • فلا تثريب عليها فى خلوتها هذه ما دامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما يمد اليها يد القانون • وليس للمحقق أن يتصيد الدليل من مستودعات

الأسرار أو يحل لنفسه التسلل الى الهواجس البشرية المكنونة هي مخبأتها اذ هي بطبيعتها تأبى أن تكون مصادر الأدلة القانونية(١) •

ثانيا — أن يكون عملا محددًا :

يلزم لتوافر الركن المادى للخطأ التأديبى أن يكون الفعل الايجابى أو السلبى محددًا • وعلى ذلك لايعتبر خطأ تأديبيا مجرد توجيه اتهام عام دون تحديد الفعل أو الأفعال المنسوبة اليه ، كأن ينسب الى الموظف اثاره المشاكل مع الزملاء والرؤساء أو أن سلوكه كان منتقدا فى حياته الخاصة أو فى العمل ، دون تحديد لكل ذلك • وان كان للسلطة التأديب أن تأخذ فى الاعتبار السلوك العام للموظف عند تقدير الجزاء التأديبى(٢) •

وكذلك لايعتبر خطأ تأديبيا مجرد عدم الكفاية المهنية أو عدم المقدرة الصحية على القيام بأعباء الوظيفة • ويقال أن ذلك يرجع الى أن عدم الكفاءة لا يكون فعلا محددًا • والواقع أن السبب فى انتفاء الجريمة التأديبية فى هذه الحالة لايرجع أساسا الى هذا السبب (فقد يأخذ عدم الكفاءة مظهرًا خارجيا فى وقائع محددة أثناء أداء عمل الوظيفة) ، وانما يرجع — فى تقديرنا — الى أن عدم المقدرة أو عدم الكفاءة للقيام بأعباء الوظيفة لا يعد مخالفة لواجباتها • ولذا فان مستوى الأداء الذى يرجع الى مستوى القدرة

(١) حكم الادارية العليا فى ٢١/٦/١٩٥٨ (مجموعة س)

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الثالث : قضاء التأديب ، ١٩٧١ ، ص ٨٠ ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة ، ١٩٧٣ ، ص ١٤٩ ، ١٩٥٠ وأحكام القضاء الفرنسى المشار إليها فيهما •

والكفاءة إنما يجد جزاءه فى وسائل أخرى غير العقاب التأديبى ،
كالترقيات والمكافآت والحوافز المختلفة(١) .

ويلاحظ أن الادارة قد تحاسب الموظف على شبهات غير محددة
تلوكها الألسن ، بحجة اخلاله بواجب حسن السمعة والسلوك
والمحافظة على كرامة الوظيفة ودون تحديد لمكونات السلوك السيئ
المنسوب الى الموظف . ولاشك فى خطورة الاستناد الى فكرة مرنة
ومبهمة لحسن السمعة والسلوك ، اذ قد تضيق ضمانات المواطن فى
وظيفته ولا تحميه الرقابة القضائية عندما يتساهل القضاء اراء
انحراف الادارة بنظام الصلاحية والاعتبار متعللا فى عدم بسط
رقابته بالسلطة التقديرية فى هذا المجال(٢) . ولذا فمن اللازم تحديد
فكرة السمعة والسلوك وتحديد محل الاثبات فى هذا الشأن ، وهو
ينحصر فى اثبات تصرفات محددة يضع الانسان بها نفسه موضع
التشبهه ويخرج بها عن السلوك السوى بمراعاة نوع الوظيفة وظروف
البيئة التى يعمل فيها(٣) .

الفرع الثانى

الركن المعنوى

أولا - مدلول الركن المعنوى

يتعلق الركن المعنوى أو الأدبى بالعناصر النفسية للجريمة .
ومقتضاه فى الجريمة الجنائية أن تنبج الارادة الى النشاط الخاطىء .

(١) انظر فى ذلك ما نصت عليه المادة ٤١ من القانون رقم ٥٨ لسنة
١٩٧١ من نكل العامل الذى يقدم عنه تقريران سنويان بدرجة ضعيف الى
وظيفة أخرى تكون أكثر ملائمة ، أو فصله اذا تبين أنه غير قادر على العمل
فى أى وظيفة بطريقة مرضية .

(٢) ايظر ما سبق أن ذكرناه (ص ١٦٩ من هذا المؤلف) ، والدكتور محمد
عصفور : نحو نظرية عامة فى التأديب ، ١٩٦٧ ، ص ٣٧٩

(٣) انظر ص ١٧٠ من هذا المؤلف .

وذلك سواء كانت تتجه الى الفعل والى نتيجته غير المشروعة
(خطأ عمدى) أو اقتضت على الفعل دون النتيجة التى كان فى
الامكان توقعها وتوقيها (خطأ غير عمدى) (١) •

والركن المعنوى — وجوهره الارادة — هو الذى يكفل اسناد
الخطأ ويدل على مدى خطورته • فلا يكفى أن يقع انفعال المادى
لبيسأل صاحبه ، وانما يلزم أن يصدر الفعل عن ارادة آثمة ، سواء
لاتجاهها الى غرض غير مشروع ، أو لأن النتيجة غير المشروعة كان
يمكن توقعها وتفاديها ولكن لم يتخذ الشخص الاحتياط الكافى •
وهذا الشرط تمليه العدالة ويقتضيه توجيه العقاب الى غرضه
الاجتماعى ، من ردع واصلاح للجانى •

فهل تطبق الأفكار المتقدمة فيما يتعلق بالخطأ التأديبى ؟ هذا
ما نبينه فى النقاط التالية :

١ — موانع المسؤولية :

تستلزم المسؤولية — جنائية أو تأديبية — نسبة العمل
الخطأى الى الشخص الذى يراد محاسبته • وهو ما يقتضى أن
يكون العمل الخطأى مصدره الارادة ، على أن يتوافر فى الارادة
الشروط اللازمة لكى يعتد بها قانونا ، من تمييز وحرية • فلا تقوم
المسؤولية الا اذا توفر الادراك والتمييز وحرية الاختيار • ذلك أن
الشخص لا يمكن أن يحاسب اذا كان فاقدا الادراك والشعور وقت
ارتكاب الفعل أو الامتناع ، أو لم تكن له حرية الاختيار •

(١) وعلة اعتبار الخطأ غير العمدى صورة للركن المعنوى ووصفها بأنها
« ارادة آثمة » هى كون الارادة اتجهت على خلاف القانون وذلك بعدم بذل
الجهد المستطاع للحيلولة دون تحقق النتيجة المعاقب عليها انظر الدكتور
محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات — القسم العام ، ١٩٧٧ ،
ص ٦٦٥ هامش (١) •

وعلى ذلك تسرى أسباب امتناع المسؤولية المعروفة حيث تتجرد الارادة من قيمتها القانونية ويتخلف الركن المعنوى • ومن هذه الأسباب حالة الجنون والعاهة العقلية • فمسئولية الموظف تنتفى اذ ارتكب المخالفة التأديبية وهو فاقد الادراك أو القدرة على الاختيار بسبب الجنون أو المرض العقلى أو العصبى • ولا مسؤولية أيضا اذا كان الموظف وقت ارتكاب الفعل فى حالة غيبوبة بسبب سكر غير اختياري(١) •

ومن موانع المسؤولية كذلك القوة القاهرة اذا توافرت شروطها • ومثالها ظرف الحرب الذى يحول دون وصول الموظف الى عمله فى الوقت المناسب • ولا عقاب كذلك اذا كان الفعل راجعا الى الحادث الفجائى ، أو الى حالة الضرورة أو الاكراه (المادى أو المعنوى) • وقد اعتبر القضاء المرض ظرفا قهريا يمنع المسؤولية اذا حال بين الموظف وأداء واجباته(٢) • وقد قضى بأنه يجب أن يقوم هذا المرض صدقا حتى يعذر الموظف فى تغيبه ، وعليه اقامة الدليل على ذلك(٣) •

(١) وذلك اذا أخذ عقاقير مخدرة قهرا عنه أو بدون علم منه بها . انظر المادة ٦٢ عقوبات . أما فى السكر الاختياري فقد ذهب الرأى فى الفقه الجنائى الى أن النص المتقدم يقرر ضمنا مسؤولية السكران باختياريه عن كل ما يرتكبه من جرائم عمدية وغير عمدية شأنه شأن غير السكران . وسوف نرى استقلال الخطأ التأديبى عن الخطأ الجنائى بحيث لا يجوز استعارة الوصف أو التكييف الجنائى ، وليس معنى ذلك عدم المساءلة التأديبية فى حالة السكر الاختياري ، وإنما تتحقق فى هذه الحالة مخالفة لواجبات الوظيفة ومقتضياتها .

(٢) انظر . C. E. 7 Mars 1947, Chaminare. R.

ومحكمتنا الادارية العليا فى ١٩٦٠/٢/٢١ (مجموعة س ٥ ص ١٣٣٤) وفى ١٩٧٤/٦/٢٩ (مجموعة س ١٩ رقم ١٥٣ ص ٤٥٣) .

(٣) حكم الادارية العليا فى ١٩٦٠/١٢/٢١ سالف الإشارة اليه ، وحكمها فى ١٩٦٥/٦/٥ (مجموعة ١٠ سنوات ١٩٥٥ / ١٩٦٥ رقم ٧٦٦ ص ٢٠٤٢)

ويعفى الموظف من المسؤولية اذا ارتكب المخالفة تنفيذاً لأمر كتابي من رئيسه رغم تنبيهه كتابة الى المخالفة ، وفى هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده (م ٥٥/٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) • وفى هذه الحالة أحل المشرع مسؤولية الرئيس محل الرؤوس لأن ارادة الرؤوس قد استغرقتها ارادة الرئيس الذى ينسب اليه الأمر (١) •

والرأى الراجح فى القانون الجنائى أن موانع المسؤولية لم ترد على سبيل الحصر • وهذا الرأى يؤخذ به فى المجال التأديبى من باب أولى ، فترتفع المسؤولية لأى سبب يعدم الارادة أو يفقدها قدرة التمييز أو حرية الاختيار • ولا يشترط أن يكون عدم الاختيار تاماً بل يكفى أن يؤثر فى حرية الموظف أو ارادته الى الحد الذى يدفعه الى ارتكاب الركن المادى للجريمة (٢) •

٢ — واذا كانت المخالفات الادارية نشاط ارادى بالمعنى المتقدم، أى أن يكون مصدر النشاط ارادة مميزة حرة ، فهل يكفى ذلك ، أم يشترط اتجاه الارادة الى غرض غير مشروع (أى القصد) ، أو على الأقل توفر خطأ غير عمدى ؟

ان القول بأنه يكفى مجرد ارتكاب الفعل المكون للركن المادى للجريمة من شأنه أن يجعل من المخالفات التأديبية جرائم مادية بحتة • وعلى ذلك تقوم الجريمة التأديبية بمجرد وقوع الاخلال ولو لم ينسب الى الموظف قصد أو خطأ • مع ملاحظة أن موانع المسؤولية ، كالجنون والاكراه والقوة القاهرة ، تظل محتفظة

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، ١٩٧١ ، المرجع السابق ، ص ٨٧

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١١/٤/١٩٥٦ (مجموعة س ١٠ ص ٢٩٠) •

بكل قيمتها القانونية • وهذا الرأى معيب مهما قيل فى تبريره من خلاف بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية • ومن أن قانون العقوبات يستهدف الردع والعقاب لحماية للمجتمع من أذى المجرم وأخطاره ، أما التأديب الإدارى فيهدف الى ضمان سير المرافق العامة • وذلك لأنه لا محل لمسئولية الشخص اذا بذل ما فى وسعه أو كان يستحيل عليه أن يتوقع المخالفة ، والقول بغير ذلك يعنى التكليف بما لا يستطاع •

ولذا فان الجريمة التأديبية لا تقوم الا اذا توافر لها ركن معنوى ، فى صورة القصد أو فى صورة الخطأ غير العمدى بحيث تقتضى المسئولية اذا تخلف هذا الركن بصورتيه ، ولو لم يتوفر مانع من موانع المسئولية كالقوة القاهرة • ويمكن القول بأنه يكفى لقيام الجرائم التأديبية — كقاعدة — تحقق الخطأ غير العمدى ، واذا توفر القصد تعين العقاب عليها من باب أولى • ومعنى ذلك أنه لا فرق فى قيام المخالفة بين القصد والخطأ غير العمدى وان صح أن يكون القصد محل اعتبار عند تقدير الجزاء فتشدد العقوبة على المخالف المتعمد •

ويرجع ما تقدم الى كون العقاب التأديبى يهدف الى حسن سير العمل بالمرافق العامة ويقدر أن احداث الاضطراب فى تنظيم المرفق أو فى عمله يضر بمصالحه سواء توفر لدى الموظف المذنب القصد أو مجرد الخطأ غير العمدى • والواقع أن المخالفة التأديبية تكون فى معظم الأحوال نتيجة رعونة وسوء تقدير ، أو اهمال وتقصير •

الا أن بعض المخالفات التأديبية التي نصت عليها القوانين واللوائح قد تطلبت النصوص الخاصة بها الخطأ العمدى (١) . وفيما عدا المخالفات التي يصرح القانون بوجوب توفر القصد فيها . أو التي تكشف طبيعتها عن ضرورة القصد ، فإنه يكفى لقيام المخالفات التأديبية تحقق الخطأ غير العمدى .

كما يظهر الخطأ التأديبي العمدى فى الجرائم الجنائية العمدية التي يرتكبها الموظف العام وتثير مسئوليته التأديبية .

وربما يستفاد من أحكام القضاء أحيانا أنه يكفى لقيام المخالفة التأديبية مجرد عدم تنفيذ النصوص القانونية ، من أوامر ونواه تفرض على الموظف واجبات محددة أو تؤثم أفعالا بعينها . ومثال ذلك القول بأن عدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى لائحة المخازن عند تسليم العهدة (من حصرها وتحديد نوعا ومقدارا ، الخ) يشكل ذنبا اداريا ، وأن جوهر المخالفة هو عدم تنفيذ ما نصت عليه لائحة المخازن فى هذا الصدد (٢) . والقول بأن الموظف أهمل فى عمله بمخالفته التعليمات المالية وذلك بعدم قيامه بقيد بعض المبالغ

(١) مثل الرد على مناقضات جهاز المحاسبات باجابة الفرض منها الماطلة والتسويق (م ٥/٥٣ من قانون العاملين) ومزاولة أعمال تجارية (م ١١/٥٣ - ب من قانون العاملين) فالعمل التجارى يكون ، فى مفهوم القانون التجارى بقصد المضاربة والربح ، ولذا قضى بأن من يستهدف عمله مجرد تقديم خدمة وعون لجاره فى محنته لا تحقيق ربح لنفسه لا يعد مزاولا لعمل تجارى مما قصد حظره على الموظفين (حكم الادارية العليا فى ١٥/٦/١٩٦٥ ، مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٧٩٦ ص ٢٠٦١) . وكذلك كثير من المخالفات المنصوص عليها فى لوائح الحزاعات لمختلف الجهات : الاحتفاظ بأوراق رسمية أو نزاعها من الملفات بقصد التستر على مخالفات ارتكبت ، توقف جزاء بدون حق مع سوء القصد افتعال أصابة بقصد الحصول على اجازة ، رفض التفتيش أو التحصيل لمنع بقصد التستر على مخالفات ، الخ . (انظر اللوائح التي اشار اليها الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها) .

(٢) حكم الادارية العليا فى ٢/٦/١٩٧٣ (مجموعة سي ١٨ رقم ٦٧ ص ١١٢٢) .

المحصلة فى دفتر اليومية وبعدم اثبات التواريخ على قائمة التسديد (١) • والواقع أن اتجاه القضاء فى هذا الصدد لا يعنى اقامة المسؤولية دون خطأ (٢) ، أو افتراض الخطأ فرضا لا يقبل اثبات العكس • وانما هو يعنى — فى تقديرنا — أن القاضى يرى أن وقوع الفعل يكشف بذاته عن القصد أو الخطأ • ذلك لأن المشرع عندما يؤثم أفعالا محددة — وليس مجرد مخالفة معايير عامة — انما يعنى أن المشرع ينتظر من الموظف اتباع ما تقرره نصوص القانون ، وهو مسلك فى وسع الموظف لأنه لا ينطوى الا على مضمون معين محدود النطاق •

وعلى ذلك فان ارتكاب الفعل (أو الامتناع) ، اخلايا بأمر أو نهى محدد ، انما يدل — فى ظاهر الأمر وواقع الحال — على الاتهام والتقصير ، بل فى الغالب يدل على توافر القصد • على أنه لا مسؤولية اذا تبين انتفاء القصد ، وكذلك الخطأ غير العمدى بأن ثبت أن الموظف قد بذل ما فى وسعه لإداء ما يتطلبه القانون بحيث لم ينسب اليه اهمال أو تقصير •

ثانيا — مقياس الخطأ :

تأخذ غالبية الفقه بمعيار موضوعى للخطأ غير العمدى يقوم على قياس مسلك الموظف الذى ينسب اليه الخطأ بالمسلك المألوف لشخص مجرد ، هو أساسا الرجل العادى فى محيط عمل الموظف • وتفسر أحكام القضاء عادة على أنها تأخذ بهذا المعيار الموضوعى • أما المعيار

(١) القضاء الإدارى (استثنائى) فى ١٩/٤/١٩٧٢ — مجموعة س ٣ رقم ٥٧ ص ٤٦٥ •

(٢) أو أن مجرد ارتكاب الفعل المادى هو فى ذاته الخطأ ، وهو ما يعنى عملا نفس الشيء •

الشخصى أو الذاتى فيراعى شخص الموظف المخالف وظروفه
ويحاسبه على الانحراف عن سلوكه المعتاد وما ينتظر منه هو •

على أن المعيار الموضوعى اذا كان يستبعد الظروف الشخصية
والداخلية الخاصة بمرتكب الخطأ ، إلا أنه يأخذ فى الاعتبار
الظروف الخارجية ، كظروف الزمان والمكان ، ونوع المرفق وظروفه ،
والطائفة التى ينتمى اليها الموظف ودرجته ، ونوع المخالفة •

١ - ذلك أن تقدير الخطأ يختلف عادة من نشاط الى آخر ، كما
يختلف باختلاف الظروف التى يقع فيها • فالمعيار اذن هو سلوك
الموظف العادى فى مرفق معين وفى ظروف خارجية مماثلة لتلك التى
حدث فيها الفعل أو الترك • ومن الجلى أن مهمة بعض المرافق (١) ،
كمرفق البوليس ، مهمة شاقة وعسيرة تستلزم مجهودات كبيرة ،
وقدرة واسعة على التصرف بوسائل فعالة ، ولذا يراعى القاضى عند
تقدير خطأ رجال الأمن ما يلاقونه من صعاب فى أداء واجباتهم •
كما يراعى المركز الوظيفى للموظف والطائفة التى ينتمى اليها •
فالطبيب الاختصاصى مطالب بمستوى فنى ومهنى يختلف عن مستوى
الممارس العام • وعلى ذلك فان المعيار فى تعيين مدى واجبات
الطبيب ، وتقدير خطئه بالتالى ، يكون اما بمقارنة مسلك طبيب
عادى مثله اذا وجد فى ظروفه الظاهرة ، أو بمقارنة مسلك طبيب
اختصاصى مثله اذا وجد فى مثل هذه الظروف ، لأن الاختصاصى محل
ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه (٢) •

٢ - ولا محل للقول بأن المسؤولية عن الخطأ الفنى لا تقوم الا اذا
كان جسيما • وقد ذهب قضاؤنا الادارى - بحق - الى أن رجل

(١) الواقع أن الامر لايتعلق بمرفق برمته ، وانما ينشأ من معين •

(٢) الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/٢ (مجموعة س ٢ ص ٩٥١) •

الفن مسئول عن خطئه المهني المتعلق بأصول المهنة المستقرة سواء كان يسيرا أو جسيما ، وأن الشخص الفني المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجية (١) ، على النحو المتقدم •

على أنه إذا كان الموظف يسأل عن خطئه الفني ولو كان يسيرا ، إلا أنه يتعين ليقوم الخطأ ان يأخذ الموظف الفني برأى يخالف المبادئ المستقرة والأصول العلمية المسلم بها ، أو أن يكون سييء النية • وإذا فلا مسئولية على الموظف اذا أدلى فى مجال اختصاصه الفني برأى فى مسائل خلافية تحتتمل أكثر من رأى ، اذ أنه يتعين على القضاء عدم الخوض فى الأمور الفنية التى تكون محل جدل بين أهل الفن أنفسهم •

وتطبيقا لما تقدم لا يسأل الطبيب عن عمله فى التشخيص أو العلاج اذا كان الأمر يحتتمل الخلاف • وقضى بأن ما يبيديه مستشار القضايا لا يعدو أن يكون رأيا قانونيا فى مادة عرضت عليه لا يصح أن يكون محل مساءلة ما لم يكن الرأى صادرا بدافع الهوى أو الغرض (٢) • ولكن لا يعد من قبيل اختلاف الرأى الذى لا يحاسب عنه الموظف ، المخالفة الواضحة لنصوص القانون ، اذ القاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النصوص (٣) •

(١) الادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/٢ سالف الذكر ، وكذلك محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٧/٢٢ (مجموعة س ١٠ رقم ٣٨٩ ص ٤٠٣) .
(٢) الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ (مجموعة س ٨ ص ٢٥١) .
(٣) الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٨ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٧٧٨ ص ٢٠٤٩) .

٣ - وإذا كان قد قضي بأن الخطأ في فهم القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية (١) ، الا أن هذا الخطأ من ناحية أخرى ، لا يشكل كقاعدة عامة ذنبا اداريا . وأساس ذلك أن فهم القانون وتفسيره هو من الأمور الفنية التي قد تدق على ذوي الخبرة والتخصص . ومن ثم فإن تفسير القانون على نحو معين لا يعدو أن يكون اجتهادا في تفسير ولا يعد ذنبا اداريا طالما أنه لا ينطوي على خرق صريح للقانون أو التعليمات وكان له بعض ما يبرره (٢) .

٤ - وبالنسبة لفتات معيبة من الموظفين ، كرجال القضاء ورجال التعليم يكون معيار المساءلة على اساس الالتزام بأرقى قواعد السلوك والفضائل . فلو وظيفة القضاء جلالها وسمو رسالتها . كما أن مهنة التدريس تقوم على تربية النشء على الاخلاق القويمة وتقديم القدوة الحسنة . وهو ما يقتضى ، بالنسبة لهؤلاء وأولئك ، أن يكونوا فوق مستوى الشبهات والريب وأن يتحلوا بأرفع الفضائل وأسمائها ، ومن ثم تدق موازين الحساب بالنسبة لهم (٣) .

(١) ولذا قضي بمجازاة الطبيب المرحله بمزاولة المهنة خارج الوظيفة لقيامه بعلاج عمال إحدى الشركات المساهمة بعيادته الخارجية بالمخالفة لاحكام القانون (م ٩٥ من ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤) ولا يقدح في ذلك ما اثاره الطبيب المتهم من وقوعه في خطأ قانوني في تفسير مدلول الحظر الوارد بالمادة المذكورة ، وأن سبب هذا الخطأ ما طالعه من فتاوى في هذا الشأن . ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجببت مسئولية مرتكبها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لا يتبدل تكيف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وادراكه لفحواها (حكم الادارية العليا في ١٩٦٣/١١/٩ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، رقم ٨٠٢ ص ٢٠٧٠)

(٦) الادارية العليا في ١٩٧٣/٥/٢٦ (مجموعة س ١٨ رقم ٦٢ ص ١٠٤) .

(١) بالنسبة لرجال القضاء أنظر حكم الادارية العليا في ٦٢/١٢/١٥ (مجموعة س ٨ ص ٢٥١) . وبالنسبة لرجال التعليم ، حكمها في ١٩٦٥/٢/٦ وفي ١٩٦٥/٥/٢٢ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ رقم ٨١٥ ورقم ٨١١ ص ٢٠٨ وما بعدها) .

هـ - كما أن نوع المخالفة ، مالية أو غير مالية ، له أهميته في تقدير الخطأ . ففي المسائل المالية ، نظرا لأهميتها ولما قد يصبغ على الخزنة العامة من أموال فان القضاء يطالب الموظف بأن يبذل عناية أشد من عناية الرجل العادي ، هي عناية الرجل الحريص (١) .

٦ - إلا أن المعيار الموضوعي ليس مطبقا في صورة مطلقة . فمن ناحية قد تدق التفرقة أحيانا بين الظروف الخارجية التي تدخل في اعتباره والظروف الشخصية والذاتية التي تستبعد عند تطبيقه . بل ومن ناحية أخرى فان القضاء يعتد أحيانا بالظروف الشخصية . من ذلك ما ذكرناه من أن ضعف أداء الموظف نتيجة لعدم الكفاية الفنية أو الصحية لا يعتبر ذنبا إداريا (٢) .

وإذا كانت المسؤولية التأديبية تقوم ، كقاعده ، رغم الظروف الشخصية طالما توفرت الإرادة ، إلا أنه قد يكون لهذه الظروف أثرها في تقدير الجزاء . وفي ذلك قضى بأنه إذا كانت الموظفة قد منحت إجازات متكررة من القومسيون الطبي نظرا لمرضها بضغط الدم ، واضطراب نفسي وعقلي ، الأمر الذي تدخله المحكمة في يقينها وتضعه في موازينها لدى تقدير مسؤوليتها بما ينقص هذه المسؤولية ، ولكنه لا يدرؤها كية لأن التهمة لم تكن فاقدة الشعور والادراك عند ارتكابها ما نسب اليها (٣) .

(١) الادارية العليا في ٢٠/٣/١٩٧١

(٢) على أن يكون ذلك راجعا الى ضعف الكفاية وليس الى الإهمال والتقصير . ويمكن القول بالتزام الموظف في هذه الظروف ببذل عناية خاصة ، ذلك أن الشخص المعتاد من حيث مقدار حيطة وحذره يبذل جهدا وعناية خاصة في اتيان بعض التصرفات أو لا يقدم عليها اذا قدر انها تتطلب امكانيات تزيد على ما يتوافر لديه .

قرب من ذلك الدكتور نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ١٩٧٧ ، المراجع السابق ، ص ٦٧٠ - ٦٧١

(٣) أنظر حكم المحكمة التأديبية لوزارة الصحة في ٣/٣/١٩٧٠ في القضية ١٦٠ لسنة ٩ ق (١) مشار اليه في مؤلف عبد الوهاب البنداري :

المرجع في القانون التأديبي ، ١٩٧١ ، ج ٢ ص ٢٠

والأصل ان الغاية التي يستهدفها الموظف والبواعث التي تدفعه الى التصرف لاتمنع من تحقق الخطأ وقيام المسؤولية عنه ، وان كان لها أثرها في تحديد جسامه المخالفة وفي تقدير الجزاء • فالنية الحسنة والبواعث النبيلة ليست سببا لرفع المسؤولية ، ولكنها قد تكون سببا لتخفيف الجزاء التأديبي • ولكن البواعث تكون في أحوال كثيرة عنصرا في الركن المعنوي بحيث ينتفى وتتفق معه الجريمة التأديبية بالتالي اذا حسنت نية الموظف ولم ينسب اليه اهمال أو تقصير • ومثال ذلك اعطاء بيانات غير صحيحة ، والقرارات الادارية التي تكون صحيحة في كل اركانها ما عدا الغاية عندما تستهدف غاية غير مشروعة (تأكيد والاضطهاد) •

ونخلص مما تقدم أن معيار الخطأ هو — بصفة رئيسية — معيار موضوعي • والواقع أن المعيار الموضوعي أكثر تحقيقا لمصلحة الوظيفة العامة ومقتضيات العدالة • ذلك أن مصلحة المرفق تتطلب التزام قدر معقول من الحيطة والحذر ، وهذا القدر يتحدد على أساس موضوعي طبقا لما تميزه مصلحة المرفق • كما أنه أكثر عدالة من المعيار الشخصي الذي يحاسب الموظف على أساس المألوف من سلوكه هو ، بما يؤدي الى تشجيع الاهمال وظلم الموظف معتاد الحيطة والحذر • ولكن يؤخذ على المعيار الموضوعي أنه — اذ يستبعد اعمال الشخصية — لا يحقق العدالة ، ولذا فان القضاء يأخذ في اعتباره — على ما تقدم — بعض الظروف الشخصية للموظف

المطلب الثاني

العلاقة بين الخطأ التأديبي والجريمة الجنائية

أولا — شرعية الجريمة

١ — يختلف الذنب الاداري عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة « لا جريمة بغير نص » • فقوانين التوظيف لم تنهج نهج قانون

العقوبات والقوانين الجنائية الأخرى فى حصر الأفعال المؤثمة وتحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها ، وانما هى تسرد أمثلة من واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ، ثم تنص (م ٥٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) على أن كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا .

ومعنى ذلك ترك أمر تقدير الخطأ التأديبي للسلطة التأديبية تحت رقابة القضاء .

٢ - ويرجع السبب فى عدم حصر الأفعال التى تكون خطأ تأديبيا الى أن هذا التحديد الحصرى هو أمر متعذر نظرا لأن ما يعتبر خطأ انما يتأثر بأوضاع المرافق المنغرة وبطبيعة الوظيفة وظروفها . والواقع أن هذا الحصر لا يتفق مع السلطة التقديرية المقررة للإدارة . فنظام التأديب يقصد ضمان حسن انتظام المرافق العامة ، ومؤدى ذلك أن يكون كل تصرف من جانب الموظف من شأنه المساس بحسن انتظام المرافق مكونا لمخالفة تأديبية .

يضاف الى ذلك أن المخالفات التأديبية لا تقتصر على إخلال الموظف بأحد واجبات وظيفته أثناء قيامه بممارسة عمله ، وانما تمتد مساءلة الموظف ولو كان المجال الذى ارتكب فيه الفعل فى حياته الشخصية خارج نطاق العمل الوظيفى ما دام هذا الفعل يكون سلوكا معيبا ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبارها .

٣ - وليس معنى عدم خضوع المخالفات التأديبية لقاعدة « لا جريمة بغير نص » أن تلك المخالفات لا تخضع لمبدأ الشرعية . فنظام التأديب نظام قانونى يجب أن يجد سنده فى القانون ،

ويخضع التجريم فيه لمعايير وضوابط قانونية • ولذا فإن الجريمة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية •

حقا ان عدم حصر الجرائم التأديبية من شأنه عدم اقتصار هذه الجرائم على ما يحرمه القانون من أفعال بحيث يصبح ما عداها مباحا ، كما يعنى أن يترك لتقدير السلطة التأديبية ، تحت رقابة القضاء ، تحديد ما يعتبر وما لايعتبر من الأفعال أخطاء تأديبية معاقب عليها • ومع ذلك يطبق مبدأ اشرعية فى الجرائم التأديبية ، وان كانت الشرعية فى هذا المجال تأخذ معنى مختلفا يميزها عن الشرعية فى مجال القانون الجنائى بسبب هذه السلطة التقديرية •

وترجع شرعية الجرائم التأديبية الى كونها تجد مصدرها فى القانون • وذلك اما فى صورة نص قانونى (تشريع أو لائحة) يحدد أفعالا معينة تكون مخالفة تأديبية أو فى صورة نصوص تعرف واجبات ومحظورات عامة ، دون تحديد ، بحيث يعتبر الخروج عليها خطأ تأديبيا • أو فى صورة قاعدة مستمدة من العرف والتقاليد عند عدم وجود نص • ذلك أن القضاء فى هذه الحالة يستخلص الضوابط القانونية للخطأ التأديبي من تقاليد اوظيفة ومن العرف الذى درجت جهات الادارة على اتباعه فى ممارسة نشاطها ، بحيث يعتبر قاعدة قانونية واجبة الاتباع(١) ، وهكذا يجب لتجريم الفعل تأديبيا أن يكون منطويا على خطأ ما وفقا لقاعدة عامة ، سواء كان مصدرها القوانين أو اللوائح والتعليمات الادارية أو العرف والتقاليد الوظيفية أو المبادئ العامة للقانون •

(١) انظر الدكتور محمد عصفور : نحو نظرية عامة فى التأديب ، ١٩٦٧ ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية ، ١٩٧٣ ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ — ١٦٨

٤ - ذكرنا أن الجريمة التأديبية وإن كانت لا تحكمها قاعدة « لا جريمة بغير نص » إلا أنها تخضع مع ذلك لقاعدة الشرعية التي تأخذ في هذا المجال معنى مغايراً للمعنى الذي تأخذه في مجال الجرائم الجنائية بسبب ما تتمتع به هيئات التأديب تحت رقابة القضاء من سلطة تقديرية في تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر خطأ تأديبياً .

إلا أنه قد بذلت محاولات لتقنين الجرائم التأديبية . ومن الأمثلة الشهيرة القانون الإيطالي الذي يقسم المخالفات التأديبية إلى مجموعات تضم كل منها (ما عدا مجموعة المخالفات البسيطة) قائمة تفصيلية بالمخالفات التي تدرج تحتها وبياناً بالجزاءات التي تقابل كل مجموعة . ومن البلاد ما يأخذ بأسلوب تقنين الجرائم التأديبية دون ربطها بجزاءات معينة . على أن التقنين هو غالباً تقنين جزئي ، بمعنى أنه ليس شاملاً وأن المخالفات التأديبية لم ترد فيه على سبيل الحصر ، وإنما يعتمد المشرع على تعدادها باعتبارها أهم المخالفات التأديبية . كما أن بعض المخالفات تذكر في عبارات عامة بعيدة عن أن تكون تقنياً لأفعال محددة .

وفي القانون المصري ، كما هو الحال في كثير من البلاد ، نجد نوعاً من تقنين الجرائم التأديبية . ويتمثل هذا التقنين ، من ناحية ، في بعض الأخطاء التأديبية التي تقع من الموظف ، وتعتبر جرائم جنائية يعاقب عليها القانون الجنائي . ويتمثل من ناحية ثانية ، فيما ينص عليه القانون العام للتوظيف وقوانين التوظيف الخاصة ببعض طوائف الموظفين ، من جرائم تأديبية محددة بالذات . ويتمثل كذلك في الجرائم التأديبية الواردة في لوائح الجزاءات الخاصة بكثير من الجهات الإدارية . ففضلاً عن نص قوانين التوظيف على

الواجبات الأساسية للموظف واعتبار كل خروج عليها أو على مقتضيات الوظيفة ، مخالفة تأديبية ، فقد صدرت فى كثير من الجهات الادارية لوائح جزاءات تبين المخالفات المتعلقة بالعمل وما يقابلها من جزاءات ، وذلك بقدر غير قليل من التفصيل • ولهذا الأسلوب فائدته فى توجيه أنظار العاملين فى الجهة الى أسلوب العمل السليم (١) •

والواقع أن تقنين المخالفات التأديبية تكتنفه الصعوبات على ما ذكرنا ، فضلا عن عدم اتفاقه تماما مع ما يجب لجهات الادارة من سلطة تقديرية فى تحديد الخطأ التأديبى وفى العقاب وفقا لطبيعة كل وظيفة وظروفها ، ونوع العمل ومسئوليته ، ومركز الموظف فى السلم الادارى • فالتحديد الحصرى للمخالفات التأديبية من شأنه أن يضعف فاعلية التأديب لأنه يقيد الادارة فى التصرف ازاء ما يقع من أخطاء منصوص عليها ، ويعوقها عن مواجهة الأخطاء غير الواردة بقائمة المخالفات ، فى حين أن فعالية الادارة تقتضى أن يكون فى مقدور السلطة المسئولة عن حسن سير العمل مواجهة كل تصرف ترى فيه مخالفة للواجب أو خروجا على مقتضيات الوظيفة واعتبارها ولو لم يكن واردا فى قائمة محددة سلفا • الا أن تقنين المخالفات التأديبية ، على الأقل جزئيا ، له فوائد • فهى من ناحية يوفر للموظف نوعا من الأمن والاطمئنان بعدم ترك أمر تحديد المخالفات التأديبية لحرية الادارة وتقديرها الذى قد ينطوى على استحك والاستبداد • ولهذا التقنين قيمة توجيهية ، لأنه يبصر الموظفين بواجبات محددة ويحاسبهم على أساس أفعال واضحة المعالم ، محددة

(٢) انظر فى كل ذلك الدكتور سليمان الطماوى : قضاءى التأديب ، المرجع ، ص ٩٨ وما بعدها ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها •

سلفاً ويفيد التقنين كذلك فى تبصير الجمهور بحدود سلطات الموظف ومستوى الخدمات التى يجب أن يؤديها • هذا فضلاً عن أن تحديد المخالفات بوضوح يتيح للرئيس الإدارى أن يمارس سلطته التأديبية دون حرج أو تردد •

ولهذه الفوائد التى يحققها نظام التقنين ، فقد بذلت المحاولات لتطبيقه فى مجال التأديب ، على الأقل فى صورة جزئية ، نظراً للصعوبات التى ذكرناها • خاصة وأن التقنين الجزئى ليس من شأنه أن يثقل فاعلية الإدارة • فالتقنين الجزئى يقوم على وضع قوائم للمخالفات الشائعة ، سواء بالنسبة للموظفين عامة ، أو بالنسبة لطوائف معينة منهم • ولا يعنى هذا التحديد تقييد حرية الإدارة فى التصرف وفى المساءلة التأديبية عن أى خطأ غير وارد بقائمة المخالفات • ويمكن كذلك — لتحقيق قدر من المرونة — ألا يربط التقنين بين كل مخالفة تأديبية وعقوبة بعينها •

ثانياً :

يتفق التأديب والعقاب الجنائى فى أن كلا منهما نظام عقابى يستهدف المحافظة على النظام فى مجتمع معين • ولكنهما يختلفان بعد ذلك ، بحيث يستقل كل منهما عن الآخر من عدة وجوه : الغاية ، والموضوع ، والأشخاص الخاضعين لهما ، ونوع الجزاء •

فالغاية من العقاب الجنائى هى حماية نظام المجتمع ، أما غاية التأديب فهى حماية نظام الوظيفة العامة وحسن سير العمل فيها • ويمتد موضوع التجريم الجنائى الى كل خروج على المجتمع فيما تنهى عنه اقوانين الجنائية ، وينطبق على كل الأشخاص بما فيهم الموظفين • أما التأديب فيقتصر على التصرفات التى ترتبط بالوظيفة ، كما يقتصر على طائفة محدودة من الأشخاص ، هم الموظفون

العموميون • والعقوبات الجنائية تمس الجانى فى حريته وملكيته ،
أما الجزاء الادارى فيمس الموظف فى وظيفته •

١ - ولما كانت المخالفة الادارية قوامها مخالفة واجبات الوظيفة
ومقتضياتها بوجه عام ، فان الأفعال المكونة للذنب الادارى ليست
محددة على سبيل الحصر ، على ما تقدم • ويترتب على ذلك أن
تحریم المشرع صراحة لبعض الأفعال على الموظفين ، لا يعنى اباحة
ما عداها ، تطبيقا لمبدأ مفهوم المخالفة أو التفسير الضيق المتبع
فى القانون الجنائى •

٢ - تحديد الجرائم التأديبية متروك لتقدير سلطات التأديب •
فالأخطاء التأديبية لم يحددها القانون حصرا ، ومن ثم فإن تحديد
الأعمال الممنوعة على الموظفين والتي تكون جريمة تأديبية ، فى غير
ما نص عليه ، انما مرجعه الى تقدير جهات التأديب تحت رقابة
القضاء •

كما أن تحديد الجزاء التأديبى المناسب ، من بين الجزاءات
المنصوص عليها قانونا ، هو أمر متروك للسلطة التأديبية •
وتلتزم سلطات التأديب فى تقديرها للمخالفات التأديبية
بضوابط الوظيفة العامة ، بما تتضمنه من حقوق وواجبات ، دون
ضوابط قانون العقوبات • فعلى الرغم من أن الفعل الواحد قد
يكون جريمة جنائية وجريمة تأديبية ، الا أن كلا منهما تظل مستقلة
فى وصفها القانونى وفى أركانها •

وهكذا (أ) وينبنى على ما تقدم أن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يمنع
الجهة الادارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليه
فعله الجنائى من مخالفات ادارية • ذلك أن المخالفة الادارية تختلف
فى طبيعتها وتكوينها عن الجرائم الجنائية ، اذ الأولى قوامها مخالفة

الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات أو يأمر به . وإذا يجب على السلطة التأديبية أن تلتزم النظام القانوني للتأديب وتُسند قضاءها اليه(١) .

(ب) قد يقضى بالبراءة في الجريمة الجنائية لعدم تكامل أركان الجريمة ، ومع ذلك فإن ما وقع من المتهم ، وإن كان لا يكون جريمة خاصة ، إلا أنه قد يكون ذنباً إدارياً يجيز المساءلة التأديبية إذا كان لا يتفق ومقتضيات السلوك الوظيفي .

وكذلك يجوز توقيع الجزاء التأديبي رغم الحكم بالبراءة إذا كان أساس الحكم هو بطلان في الإجراءات(٢) . ذلك أن هذا الحكم لا ينفى قيام سبب الجزاء التأديبي ، وهو إخلال الموظف المتهم بواجبات وظيفته . وقد يثبت ذلك للسلطة التأديبية من أوراق التحقيقات الجنائية ومن التحقيقات التي تجريها هي ومن تسمعهم من شهود .

(١) فينبغي أن نقيم الادانة على أساس رد الفعل الى الاخلال بالواجبات الوظيفية، فان هي سارت على السنن المتبع في قانون العقوبات واستعارت للفعل وصفا جنائيا وعنيت بتحديد أركان الفعل على نحو ما حدده قانون العقوبات ، ثم اختارت له أشد الجزاءات ، وانها انفعلت ذلك كان الجزاء المقضى به معيبا لانه بنى على خطأ في الاسناد القانوني . أنظر على سبيل المثال حكم الادارية العليا في ١١/١١/١٩٦١ (مجموعة ١٠ سنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ رقم ٧٣١ ص ٢٠٢١) وحكمها في ١٩٦٢/١٢/٨ (نفس المجموعة ، رقم ٧٣٣ ص ٢٠٢٣) .

(٢) كأن يؤسس حكم براءة الموظف من تهمة تعاطي المخدرات على بطلان اجراءات التفتيش (الادارية العليا في ١٤/١٢/١٩٥٧ - مجموعة بي ٣ رقم ٣٧ ص ٢٩٩) .

(جـ) وغنى عن البيان أن الجريمة الجنائية التى تنسب الى الموظف قد لا تنطوى على ذنب ادارى (١) ، فلا يسأل الموظف تأديبيا رغم الادانة الجنائية ، وذلك اذا وقع الفعل خارج الوظيفة ولم يكن له انعكاس عليها •

٣ - لا تلتزم السلطات التأديبية بوقف اجراءات التأديب ضد الموظف المحال الى المحاكمة الجنائية (٢) ، انتظارا لنتيجة هذه المحاكمة • الا أن سلطة التأديب قد ترى من الملائم انتظار الفصل فى المحاكمة الجنائية ، ولكن تلك ملائمة متروكة لتقديرها • فقد ترى بحسب ظروف الواقعة وملابساتها أن تتريث ، وقد ترى أن الأمر يتطلب تدخلا سريعا • وقد يكون من المصلحة التعجيل بالمحاكمة التأديبية حماية للوظيفة العامة ، خاصة وأن اجراءات المحاكمة الجنائية قد تطول كثيرا • الا أن المصلحة قد تدعو من ناحية أخرى الى التريث فى المحاكمة التأديبية ، تفاديا لما قد يقع من تعارض بين القرار التأديبى والحكم الجنائى (٣) •

ولا تنقيد السلطة التأديبية بقرارات النيابة العامة الصادرة بالحفظ ، سواء كان لعدم الصحة أو لعدم كفاية الأدلة أو لسبب

(١) والواقع أنه لاصعوبة فى هذه الحالة ، وكذلك فى حالة المخالفات التأديبية البحتة ، أى التى لا يعاقب عليها القانون الجنائى .
ولكن يثور التساؤل حول مدى الاستقلال أو التأثير المتبادل اذا ما كون الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية فى ذات الوقت .
(٢) انظر الادارية العليا فى ١٩٥٨/١٢/٢٧ (مجموعة س ٤ رقم ٣٧ ص ٤٥٨) •

(٣) وتوفيقا بين هذه الاعتبارات فقد قضت تعليمات النيابة الادارية (القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥) بأنه فى حالة امكان الفصل بين المسئوليتين الادارية والجنائية ، يتعين التصرف نهائيا فى المسئولية الادارية ثم أحالة الاوراق الى النيابة العامة . أما اذا تعذر الفصل بين المسئوليتين تعين على عضو النيابة اقتراح ابلاغ النيابة العامة بالواقعة ، مع أرجء البت فى المسئولية الادارية الى حين تقريرها فى ضوء ما ينتهى اليه التصرف فى المسئولية الجنائية .

آخر . كما لا تنقيد بقرار ألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فهذا القرار يشير الى أن عناصر الجريمة الجنائية لم تتوافر وهذا لا يمنع من توافر عناصر الجريمة التأديبية .

٤ - نطاق حجية الحكم الجنائي :

إذا كانت القاعدة هي استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، فإنه يلاحظ أن الحكم الجنائي يكون حجة على الكافة . ولما كان لكل من التأديب والعقاب الجنائي مجاله الخاص ، فإن حجية الحكم الجنائي لا يظهر أثرها في مواجهة سلطات التأديب إلا في المجال المشترك بينهما (اسناد الفعل) ، وفيما ينص عليه القانون (كالفصل بقوة القانون نتيجة للحكم الجنائي بالادانة في جرائم معينة) .

(١) للحكم الجنائي حجيته أمام سلطات التأديب من حيث قيام الوقائع أو عدم قيامها . وعلى ذلك تنقيد سلطات التأديب بالأحكام الجنائية بالبراءة المبنية على انتفاء الواقعة ، أي لكونها لم تحدث أصلاً أو لأن الفاعل شخص آخر (١) . فإذا ما أدين الموظف بمقولة ثبوت الواقعة ، فإن هذه الادانة تكون متعارضة مع حجية الحكم الجنائي القاضي بالبراءة لانتفاء الواقعة . وكذلك تنقيد سلطات التأديب بالحكم الجنائي بالادانة فيما قضى به من قيام الواقعة ، فلا يجوز لسلطة التأديب أن تؤسس البراءة على عدم قيام تلك الواقعة .

أما حجية الحكم الجنائي في مجاله ، كحجيته فيما يتعلق بالوصف الجنائي الذي يضيفه على الوقائع ، فلا علاقة له بالتأديب

(٢) أو لوجود سبب من أسباب الإباحة ، كالدفاع الشرعى أو القوة القاهرة .

ولا دلالة له في مواجهة السلطات التأديبية • وذلك لأنه ليس من الضروري — لكي يعاقب الموظف تأديبياً — أن يتوفر في الخطأ التأديبي وصف جنائي معين (١) •

ولا تنتقيد سلطات التأديب بأحكام البراءة الجنائية القائمة على الشك أو عدم كفاية الأدلة • فالشك اذا كان يشفع للموظف في درء العقوبة الجنائية فانه لا يرفع عنه مسؤوليته في المجال الاداري (٢) • وشيوع التهمة ليس مانعا من المؤاخذة التأديبية (٣) • كما لا تنتقيد سلطات التأديب بأحكام البراءة الجنائية المبنية على أن الواقعة غير معاقب عليها ، أو لتخلف لبعض أركان الجريمة الجنائية ، أو لأسباب مقرررة في القانون الجنائي ، كبطلان التفتيش ، على ما تقدم •

وفي الحالات التي تنتقيد فيها سلطة التأديب بالحكم الجنائي ، فانها تلتزم باصدار قرارها على مقتضاه • ولكن قد يكون توقيع العقوبة التأديبية سابقا على الحكم الجنائي • وفي هذه الحالة يتعين سحب القرار التأديبي عند صدور حكم جنائي بالبراءة لانتفاء الواقعة، اذا كانت العقوبة التأديبية قد وقعت بقرار اداري • واذا كانت العقوبة قد وقعت بحكم تأديبي ، فانه يمكن الطعن فيه أمام المحكمة

(١) أنظر الدكتور سليمان الطموي : قضاء التأديب ، المرجع السابق ن ٢٥٩ •

(٢) « والامر يتعلق في المجال الاداري لا بالقصاص منه بل بالاطمئنان الى وجوده في وظيفته والى صلاحيته للقيام بأعبائها على الوجه الذي يحقق الصالح العام ، فاذا أنعدم هذا الاطمئنان أو تزعزع كان للادارة أن تقصى من لاثق بصلاحيته .. » •

(٣) الادارية العليا في ١٩٦٢/٦/٩ مجموعة س ٧ رقم ٩٥ ص ١٠١٨ •
(٣) ولا سيما متى أمكن اسناد فعل ايجابي أو سلبي محدد الى الموظف يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الادارية التي سوغت ارتكاب الواقعة الجنائية المجهول فاعلها (الادارية العليا في ١٩٥٨/١/٢٥ — مجموعة س ٣ رقم ٧٢ ص ٦٣٥) •

الادارية العليا حتى ولو بعد فوات مواعيد الطعن وفقا للتوسع الذى أقرته هذه المحكمة • على أن الطعن يمتنع اذا كان الحكم التأديبى بالادانة قد سبق الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا : وأيدته أو وقعت عقوبة مخففة(١) •

(ب) ثمة أحكام جنائية بالادانة يترتب عليها بقوة القانون فصل الموظف من الخدمة • فقانون العاملين المدنيين بالدولة يذكر من بين أسباب انتهاء خدمة الموظف ، الحكم عليه بعقوبة جنائية فى احدى الجرائم الجنائية ، أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة (م ٧٠ - ٧) • وعلى ذلك تنتهى خدمة الموظف بقوة القانون بالحكم عليه جنائيا على الوجه المتقدم • فاذا كان قد سبق صدور قرار تأديبى بفصله ، لم يكن فى ذلك تعارض مع الحكم الجنائى • واذا كان قد سبق صدور قرار تأديبى بالبراءة أو بعقوبة غير الفصل ، فان الموظف يفصل اعمالا للحكم الجنائى النهائى • أما اذا كانت السلطة التأديبية لم تصدر قرارها بعد ، فانه تمتنع محاكمته تأديبيا باعتباره موظفا فى الخدمة ، لأن الموظف يفصل بقوة القانون بصيرورة الحكم الجنائى نهائيا • وان كان من الممكن محاكمته تأديبيا باعتباره موظفا سابقا فى الحالات التى يجيز فيها القانون محاكمة العامل بعد تركه الخدمة •

المبحث الثانى

الجزاءات التأديبية

العقوبة التأديبية هى — بصفة عامة — جزاء يمس الموظف فى حياته الوظيفية • أما العقوبة الجنائية فهى تمس الانسان فى حياته

(٢). أنظر فى ذلك الدكتور محمد عصفور : جريمة الموظف العام ، ١٩٦٣ ، ص ٢٠٠ ، والدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ، ١٩٦٤ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، والدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧

أو حرите أو ماله • وتستهدف العقوبة الجنائية مكافحة الجريمة
حماية لنظام المجتمع • أما العقوبة التأديبية فتهدف الى ضمان حسن
انتظام واطراد العمل فى المرافق العامة • وان كان كلا النوعين
الجزاءات يخضع لمبدأ الشرعية •

وسوف ندرس شرعية الجزاءات التأديبية ونبين صورها ، ثم
نتناول بالدراسة كيفية انقضاء الجزاء التأديبى •

المطلب الأول

شرعية الجزاءات التأديبية وبيانها

الفرع الأول

قاعدة الشرعية :

١ - اذا كاذت المخالفات التأديبية ليست محددة حصرا ، فإن
الجزاءات التأديبية على العكس محددة فى القانون على سبيل احصر
بحيث تلتزم السلطة التأديبية عند مجازاة الموظف ، بتوقيع عقوبة من
العقوبات التى حددتها القانون (١) • وليس لها أن توقع عقوبة لم
يوردها التشريع • فالادارة تخالف القانون ان هى وقد تجزاء لم ينص
عليه القانون ، وهى تتحرف بسلطتها اذا هى اتخذت ازاء الموظف
اجراء آخر تملكه ، ولكن بنية عقاب الموظف (عقوبة تأديبية مقننة) ،
وذلك كالنقل المكانى أو النوعى اذا تبين أن نية الادارة اتجهت الى
عقاب الموظف •

(١) وذلك لانها قيد على حقوق الموظف والمزايا التى تكفلها القوانين
واللوائح ، كالعقوبات الجنائية التى هى قيد على الحريات ، ولذا لا بد
لاعمال الاستنباط وأدوات القياس (الادارية العليا فى ١٣/١/١٦٣٣ -
مجموعة س ٨ ص ٤٧٧) •

٢ - على أنه إذا كانت الجزاءات التأديبية محددة على سبيل
الحرص ، كالعقوبات الجنائية ، إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة في عدم
تخصيص الجزاءات التأديبية • فكل فعل بالذات لم يحدد له القانون
التأديبي ما يناسبه من جزاء وإنما ترك ذلك للسلطة التأديبية بحسب
تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء في حدود الجزاءات
المقررة قانونا • ولا رقابة للقضاء على الإدارة في اختيارها للجزاء
المناسب إلا إذا اتسم تقديرها بعدم الملاءمة الظاهر •

وإذا كانت هذه هي القاعدة ، ألا أن المشرع قد يخرج عليها
أحيانا فيحدد عقوبة بذاتها لمخالفة تأديبية معينة • وهذا ما يحدث
أحيانا في لوائح الجزاءات في جهات إدارية متعددة حيث توضع
قائمة بالمخالفات الشائعة فيها وتربط كل مخالفة أو مجموعة مخالفات
بعقوبة معينة • وفي هذه الحالة يتعين توقيع العقوبة المقررة •

٣ - ويترتب على شرعية الجزاءات التأديبية ، عدم جواز عقاب
الموظف عن ذات الفعل مرتين • وهذه من البدايات التي تقتضيها
العدالة ومن الأصول المسلمة في القوانين الجزائية ، وأيا كانت طبيعة
الجزاء التأديبي الذي وقع أولا فإنه يجب ما عداه ما دام قد وقع
بالفعل طبقا للأوضاع القانونية الصحيحة (١) •

(أ) على أن القاعدة المتقدمة لا تمنع من توقيع عقوبتين
أحدهما جنائية والأخرى تأديبية عن فعل واحد • ذلك أن قاعدة عدم
التعدد إنما تعني عدم جواز مجازاة الموظف مرتين في نطاق نظام
عقابي واحد ، ولا تمنع من توقيع عقوبتين من طبيعة مختلفة •

(ب) لا تمنع القاعدة بالطبع من عقاب الموظف مرة أخرى إذا
ظهرت وقائع جديدة غير التي عوقب من أجلها ، أو إذا كانت الجريمة

(١) الإدارية العليا في ١٩٦٠/٩/٢١ (مجموعة س ٥ رقم ١٢٦

ص ١٢٠٣) •

مستمرة ، أو فى حالة العود • والواقع أن توقيع عقوبة ثانية فى هذه الحالات لا يعتبر تعددا لأنه يوقع عن واقعة جديدة ، أو عن قدر جديد من الجريمة المستمرة •

(ج) والقاعدة تعنى عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين عن الجريمة الواحدة ، فهمى بذلك لا تمنع من معاقبة الموظف بعقوبتين ، احدهما أصلية والأخرى يعتبرها القانون تبعية لها • وذلك كتوقيع عقوبة من العقوبات المبينة فى القانون (م ٦٥) مع منع النظر فى ترقية العامل مدة معينة كعقوبة تبعية •

(د) وإذا كانت القاعدة هى عدم الجمع بين عقوبتين أصليتين ، فإنه ليس ثمة ما يمنع من أن يجيز المشرع هذا الجمع • ومثال ذلك الجمع الذى كان جائزا بين عقوبتى العزل والحرمان من قدر من المعاش أو المكافأة •

الفرع الثانى

بيان الجزاءات التأديبية

أولا : المبادئ التى تحكم تحديد الجزاءات :

١ - الأصل ، كما ذكرنا ، ان الجزاءات التأديبية لا تمس الا المركز الوظيفى للموظف • فقد تكون جزاءات أدبية بسيطة تتمثل فى نقد مسلكه الوظيفى (كالانذار ، واللوم) • وقد يمس الجزاء ، من ناحية أخرى ، مزايا الوظيفة (فتصيب حقوق الموظف فى المرتب ، والعلاوات ، والترقية ، الخ) • وقد تكون أخيرا من قبيل الجزاءات التى تمس الوظيفة ذاتها ، فيحرم الموظف من أعمالها ، مؤقتا (الوقف) أو يحرم من الوظيفة بصفة دائمة (العزل) •

وإذا كان هذا هو الأصل ، فإن المشرع قد يقرر استثناء بعض جزاءات ، تأديبية تشابه العقوبات الجنائية ، فتمس الموظف في حرите (كالحجز بالثكنة ، والسجن بالنسبة لبعض العسكريين) أو في داله (كالعرامة) .

٢ - تتفاوت الجزاءات التأديبية في شدتها • فهي تتدرج من الجزاءات البسيطة كالانذار ، والتأنيب أو التوبيخ ، الى تلك التي تمس المزايا المقررة للوظيفة بدرجات متفاوتة ، ثم الحرمان منها . الفصل من العمل • ومن الطبيعي أن تتفاوت العقوبات التأديبية في شدتها لتختار سلطة التأديب من بينها العقوبة التي تتناسب ودرجة إسمامة المخالفة • كما أن المشرع الجنائي ينوع بين العقوبات بحسب إسمامة الجريمة وخطورتها •

أن الأصل أن العقوبات الجنائية توقع على الكافة دون نظر الى شخص مرتكب الجريمة • أما الجزاءات التأديبية فإن المشرع يراعى أن تتنوع وفقا لطبيعة الوظيفة ، والمركز الوظيفي لشاغلها • فالجزاءات المقررة للعاملين الذين تنظم شؤونهم قوانين خاصة تختلف من فئة الى أخرى (كأعضاء هيئات التدريس بالجامعات ، ورجال القضاء ، وأيقوات المسلحة ، الخ) وتختلف عن تلك المقررة في النظام العام لموظفي الدولة • وكذلك تختلف الجزاءات التي تقرر لشاغلين الوظائف العليا عنها بالنسبة لمن هم دون ذلك من الموظفين • كما يراعى المشرع ، من ناحية أخرى ، أن تتنوع العقوبات التأديبية • بحسب الحالة الوظيفية للعامل وما اذا كان موجودا بالخدمة أم كان قد تركها ، على ما سنرى •

٣ - أن عقوبة الفصل عقوبة شديدة وخطيرة ، خاصة في المجتمعات التي تأخذ بالاتجاهات الاشتراكية ، حيث تقل فيها

فرص العمل خارج الحكومة • على أن ذلك لا يدفعنا الى القول بالغاء هذه العقوبة • فالموظف قد يرتكب مخالفات جسيمة ، ولاشك أن مصلحة المرافق العامة تقتضى عدم الإبقاء على الموظف فى الخدمة اذا كانت تصرفاته وسلوكه تتنافى ومصلحة العمل ومع صلاحيته للوظيفة •

الا أن جزاء الفصل ، نظرا لخطورته ، يجب تنظيمه • فمن ناحية ، يلزم تحديد المخالفات الجسيمة التى يعاقب عليها بالفصل • كما يجب عدم حرمان الموظف المفصول من الحق فى إعادة تعيينه فى وظيفة عامة حتى الا يكون ذلك مصادرة لحق المواطن فى العمل (١) • ويجب كذلك احالة الموظف المفصول الى جهة معينة تدرس حالته ونوع العمل الذى يصلح له • فمن حق الموظف المفصول ، ومن حق الدولة عليه أن يعمل وأن ينتج • ويكون قرار الفصل معناه عدم صلاحية الموظف لشغل عمل بعينه ، واذا تبين أن الموظف المفصول لا يصلح للعمل فى الحكومة اطلاقا يمكن أن يوجه الى أى عمل يعيش منه اذا عجز عن ذلك بوسائله الخاصة (٢) • هذه المقترحات قد نعالج قسوة عقوبة الفصل ، وتمكن السلطات التأديبية من أن تمارس اختصاصاتها بعيدا عن الضغوط النفسية والحرص •

ثانيا - الجزاءات المقررة للعاملين من غير شاغلى الوظائف العليا :

تنص المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨

(١) من توصيات الحلقة الثالثة فى القانون والعلوم السياسية التى عقدها المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ببغداد فى المدة من ٣ الى ٩ يناير ١٩٦٩ (فى مجلة العلوم الادارية العدد الأول ، ابريل ١٩٦٩ ، ص ٣٧٣) •

(٢) قال بهذه المقترحات العميد الدكتور سليمان الطماوى • وقد انتقد - بحق - الصور المختلفة للجزاءات التقليدية • انظر مؤلفه : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ وما بعدها •

لسنة ١٩٧١ على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي :

- ١ - الانذار .
- ٢ - الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز شهرين في السنة . ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة ربع الأجر شهريا بعد اربع الجائز الحجز عليه قانونا .
- ٣ - تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة شهور .
- ٤ - الحرمان من العلاوة .
- ٥ - الوقف عن العمل مع صرف نصف الأجر لمدة لا تجاوز ستة أشهر .
- ٦ - الفصل من الخدمة .

ملاحظات :

ولنا أن نقدم بعض الملاحظات بشأن قائمة الجزاءات التي نص عليها القانون :

- ١ - أن المشرع تدرج بالجزاءات التأديبية فبدأ بأخفها ثم تصاعد بها في الشدة حتى انتهى الى أشدها على الاطلاق ، وهو الفصل من الخدمة .

وأول هذه الجزاءات وأيسرها هو الانذار ، ولذا يفترض أن يكون الالتجاء اليه في المخالفات البسيطة . ولا يتعدى الانذار لفت نظر الموظف الى ما ارتكبه من خطأ ، وتحذيره من العودة اليه . ومن الطبيعي أن تلجأ سلطة التأديب الى جزاء أشد اذا لم يجد الانذار في منع تكرار أخطاء الموظف . ولذا فان بعض لوائح الجزاءات تضع حدا أقصى لعدد مرات توقيع عقوبة الانذار .

٢ - الخصم من المرتب : ينتقد الكثيرون هذا الجزاء (١) ، وغيره من الجزاءات التي تنصب على المرتب (كالوقوف عن العمل مع خصم نسبة من المرتب) • وذلك لأن المرتب عنصر أساسي يعتمد عليه الموظف في حياته ، هذا فضلا عن أن أثر هذه الجزاءات لا يقتصر على الموظف ، وإنما يمتد إلى أسرته وأولاده (٢) •

ولعلاج الانتقادات المتقدمة جزئيا ، فإن المشرع يضع حدودا لهذه العقوبة ولكيفية تنفيذها على نحو يكفل احتفاظ الموظف بنصف مرتبه على الأقل لمواجهة تكاليف الحياة • فالحد الأقصى لهذه العقوبة هو مرتب شهرين في السنة (٣) • وفي تنفيذ العقوبة المقررة لا يجوز أن يتجاوز الخصم ربع المرتب شهريا بعد الربع ، الجائز الحجز عليه

ثانونا •

٣ - تأجيل العلاوة ، والحرمان منها : ويعنى تأجيل العلاوة الحرمان منها لمدة أقصاها ثلاثة أشهر دون أن يؤثر ذلك على موعد استحقاق العلاوة التالية • أما عقوبة الحرمان من العلاوة فإنها تسقط حق العامل فيها نهائيا • والواقع أن هذه العقوبة الأخيرة أبعد مدى بكثير من مجرد تأجيل العلاوة وأكبر من أن تقتصر في أثرها المالى على ما يعادل أربعة أمثال جزاء التأجيل (٤) حتى في مدته القصوى •

(١) انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ ، والدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، والدكتور محمد مختار عثمان : الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥

(٢) ولذا فإن بعض الدول ، كفرنسا ، لا تأخذ بالخصم من المرتب كجزاء تأديبى •

(٣) جرى التفسير على أن مدة الشهرين تعنى ستين يوما ، وعلى أن السنة تحسب من تاريخ تعيين الموظف •

(٤) عكس ذلك الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ =

٤ - الوقف عن العمل : وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر •
ويترتب على الوقف إبعاد الموظف عن العمل مؤقتا • فهو لا يزال
يشغل الوظيفة ، وإن كان لا يمارس أعمالها ولا يتولى سلطة ما خلال
مدة الإيقاف • ولذا فإن وظيفته لا تشغل خلال مدة الوقف عن طريق
التعيين أو الترقية ، ويعود الى عمله عقب انتهاء تلك المدة •

وكان الوقف فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بغير مرتب •
ولكن رعاية لمعيشة الموظف فقد جاء القانون التالى (رقم ٤٦
١٩٦٤) وأجاز أن يصرف للموظف الموقوف جزء من مرتبه ، اذ جعل
الوقف بغير مرتب أو بمرتب مخفض • وهو ما كان يفيد عدم جواز
الوقف بمرتب كامل • ثم جعل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الوقف
بنصف مرتب ، على ما تقدم •

ويختلف الوقف كجزاء تأديبى عن كل من الوقف الاحتياطى
لصالح التحقيق ، والوقف نتيجة لحبس الموظف (حبسا احتياطيا
أو تنفيذ الحكم جنائى) • فالوقف الاحتياطى لا يعتبر جزاء
تأديبى يوقع على الموظف ، وإنما هو اجراء ادارى احتياطى تمليه
ظروف التحقيق • كما أن الوقف عن العمل يترتب حتما على حبس
الموظف أو تنفيذ العقوبة والحيلولة بينه وبين أداء مهام وظيفته •
ويتميز الوقف كجزاء تأديبى عن هذين النوعين من الوقف بأنه توقعه
السلطة التأديبية وحدها وفقا لاجراءات التأديب • وكذلك لا يعتبر
حرمان الموظف من مرتبه أو من جزء منه عن مدة الوقف الاحتياطى
أو الحبس جزاء تأديبى •

= ويرجع ما ذكرناه فى المتن الى كون العلاوة المؤجلة سوف تستحق وتندمج فى
المرتب الذى يزيد بمقدارها ويدوم هذا الأثر ، أما الحرمان فيسقط العلاوة
بصفة نهائية • ويعبارة أخرى نقول أن الحرمان من العلاوة غير تأجيلها لمدة
سنة (وهذا هو ما يعادل أربعة أمثال التأجيل لثلاثة أشهر) • ذلك أن افتراض
التأجيل لمدة سنة (أن جاز هذا التأجيل) يقتضى أن تستحق العلاوة المؤجلة
مع العلاوة التالية ، بحيث يحصل الموظف على العلاوتين •

ويُترتب على استقلال الوقف كجزاء تأديبي عن النوعين الآخرين من الوقف أنه إذا كان الموظف الذي عوقب بالايقاف عن العمل ، قد سبق وقفه عن العمل احتياطيا أو نتيجة لحبسه ، فإن مدة الوقف السابقة لا تخصم من مدة الوقف المحكوم به كعقوبة (١) . إذ لا يعتبر ازدواجا في العقوبة أن يتعرض الموظف لجزاء تأديبي بعد وقفه احتياطيا أو نتيجة لحبسه ومع حرمانه من بعض مرتبه عن مدة الوقف .

٥ - الحرمان من الترقية كعقوبة تبعية : قرر المشرع حرمان الموظف من الترقية لفترات معينة ، وذلك كعقوبة تبعية إذا ما وقعت على الموظف إحدى العقوبات التأديبية التي حددها (٢) . فقد نصت المادة ٦٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه لا يجوز انظر في ترقية عامل وقعت عليه عقوبة من العقوبات التأديبية المبينة فيما يلي إلا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١ - ثلاثة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف لمدة من خمسة أيام الى عشرة .

٢ - ستة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما .

(١) ولأن عقوبة الوقف لا ترتب أثرها الا من تاريخ توقيعها . وقد رأى البعض أنه كان أجدر بالمشرع أن يجيز هذا الخصم بنص صريح كما فعل المشرع الجنائي عندما أجاز خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة عقوبة الحبس (أنظر د . عبد الفتاح حسن : التأديب . . ، ص ٢٧٠) .

(٢) وثمة حالات يمنع القانون فيها ترقية الموظف كإجراء احتياطي أو وقائي ، وليس كعقوبة تأديبية . وهذه الحالات تتعلق بالعامل المحال الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو الموقوف احتياطيا عن العمل (م ٦٦ من قانون العاملين) . فترقية الموظف في هذه الحالات وتحتجز له الدرجة ، ويحسب ما ينتهي اليه الأمر من البراءة والا أنه يتقرر وضعه بالنسبة للترقية .

٣ - سنة فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف مدة تزيد على خمسة عشر يوما .

٤ - وفى حالة توقيف عقوبة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها لايجوز النظر فى ترقية العامل مدة التأجيل أو الحرمان .

وتحسب فترات التأجيل المشار إليها من تاريخ توقيف العقوبة ولو تداخلت فى فترة أخرى مترتبة على عقوبة سابقة .

ومن المسلم أن أثر المنع من الترقية كعقوبة تبعية يمتد الى جميع أنواع الترقية ، سواء تمت بالأقدمية أو بالاختيار ، بل والترقية الحتمية أو التلقائية (١) . والقول بعدم سريانه على الترقيات العادية (غير الحتمية) وحدها هو تخصيص بلا مخصص ، فضلا عن تعارضه مع المصلحة العامة التى تقتضى انتظار البت فى ترقية الموظف حتى يبت فيما نسب اليه مما يستوجب محاكمته تأديبيا أو جنائيا .

ويلاحظ الدكتور سليمان الطماوى (٢) - بحق - أن هذه العقوبة التبعية عقوبة عمياء ، غير مبصرة ، لأنها تصيب بعض الموظفين دون البعض الآخر ، بحسب ما اذا كان الموظف قدر فى تاريخ حديث أم كان ضالحا للترقية وقت صدور العقوبة التأديبية .

واذا رقى الموظف خطأ خلال المدة التى لايجوز ترقيته فيها ، فان قرار ترقيته يكون معيبا ، ولكنه لايعتبر منعدما ، وعلى ذلك يتحصن ولايجوز منحه بفوات ميعاد الستين يوما .

(٢) انظر بالنسبة للترقيات الحتمية طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، أحكام المحكمة الادارية العليا ، ومنها حكمها فى ١٩٥٦/٦/٩ وفى ١٩٦٠/٤/٩ (مجموعة ١٠ س من ١٩٥٥ الى ١٩٦٥ ، ص ١٨٩٧ وما بعدها) .

(٣) انظر مؤلفه : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

٦ - الفصل من الخدمة : وهو أشد الجزاءات التأديبية .
ويلاحظ أن هذه العقوبة وإن كانت أشد العقوبات ، إلا أن توقيعها
فى بعض الأحيان قد يكون مضيعا للمصلحة العامة ومحققا لرغبة
العامل المخالف بحيث يستحسن توقيع غيرها من الجزاءات ، كما هو
الشأن فى حالة العامل المكلف الذى يمتنع عن العمل فى الجهة
المكلف بالعمل فيها .

ويلاحظ أن المشرع قد ألغى منذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ،
ثلاث عقوبات واردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وهى
عقوبات خفض المرتب ، وخفض الدرجة ، وخفض المرتب والدرجة .
على أن قانون العاملين بالقطاع العام (رقم ٦١ لسنة ١٩٧١) قد أبقى
على هذه العقوبات ، مع النص على عقوبة خفض الوظيفة بدلا من
النص على خفض الدرجة (١) . والواقع - فى تقديرنا - أن
الابقاء على هذه العقوبات أمر مرغوب فيه ، وخاصة عقوبة خفض
الوظيفة . ذلك أن شغل الموظف لوظيفة معينة يفترض صلاحيته
للقيام بأعبائها . فإذا ارتكب الموظف من الأخطاء ما يكشف عن عدم
صلاحيته لشغل هذه الوظيفة ، فإنه يحسن أن يكون فى مقدور سلطة
التأديب أن تضعه فى وظيفة (وفى درجة) مناسبة تقاديا
لفصله (٢) . وإذا كانت عقوبة الفصل تتسم بالقسوة مما دعا البعض
إلى مطالبة الدولة بأن تتيح للموظف المفصول العمل الذى يصلح له ،

(١) ومن الواضح أن خفض الوظيفة لا يستتبع حتما خفض الدرجة .
إذ أن خفض الوظيفة لا يكون له أثر فى الدرجة المالية إلا إذا كانت
الوظيفة الأدنى التى يجرى التنزيل إليها مخصصة لها فى الميزانية درجة
مالية أقل ، وهو ما لا يحدث دائما .

(٢) انظر فى هذا المعنى الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب
المراجع السابق ، ص ٣٠٢ .

فان عقوبة تخفيض الوظيفة تحقق هذه النتيجة • وتبقى بعد ذلك عقوبة الفصل لتوقع على الموظف الذى يتبين أنه لم يعد صالحا لتولى الوظائف العامة •

ثالثا - الجزاءات المتحررة لشاغلى الوظائف العليا :

أما بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا والفئة الوظيفية التى يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيه سنويا فلا توقع عليهم الا العقوبات الآتية :

- ١ - التنبيه •
- ٢ - اللوم •
- ٣ - الاحالة الى المعاش •

ويلاحظ على ذلك ما يلى :

١ - أن قائمة الجزاءات التى توقع على شاغلى الوظائف العليا محدودة للغاية • والحكمة من ذلك واضحة ، وهى رعاية كبار الموظفين والحفاظ على كرامة وظائفهم • ذلك أن توقيع أى جزاء مالى يؤثر فى مركزهم الوظيفى من شأنه أن يعدم الثقة فى حسن قيامهم بأعباء وظائفهم ، وأن يفقدهم كل رغبة فى العمل • ولذا فان الجزاءات التى توقع عليهم تقتصر على الجزاءات الأدبية والمعنوية ، مضافا اليها جزاء مالى واحد هو الفصل من الوظيفة • أما الموظف العادى الذى يباشر عملا تنفيذيا بحثا فليس مما يتعارض مع مبادئ التنظيم السليم أن تحتفظ به الدولة فى عداد موظفيها بالرغم من توقيع جزاء تأديبى عليه ، بل ان الهدف الأساسى من

توقيع الجزاء التأديبي هو اصلاح الموظف نفسه مع بقاءه في سلك الوظائف (١) .

٢ - والتنبية هو لفت نظر الموظف الى ما ارتكبه من خطأ .
أما اللوم فهو عقوبة أشد ، اذ يعنى استجهان عمل الموظف وتأنيبه على تصرفه . وتأخذ بعض التشريعات ، الى جانب اللوم بصورة مشددة منه يعبر عنها بالتوبيخ أو التكمير الشديد .

٣ - والعقوبة التالية فى شدتها لعقوبة اللوم ، بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا المذكورة ، هى الفصل أو الاحالة الى المعاش . ويلاحظ أن قانون العاملين المدنيين فى الدولة قد نص (م٥٧) على عقوبة العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع . الا أن قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد حظر الحرمان من المعاش أو المكافأة ، فقد نص (م٤٣) على أنه لايجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة كلياً أو جزئياً « لأى سبب من الأسباب » . وهكذا حرص المشرع على حفظ حق الموظف المفصول فى المعاش تأميناً لحياته وحياة أسرته .

(٣) استاذنا الدكتور مهنا : سياسة الوظائف العامة ، المرجع السابق ، ص ٥٢٢ - ٥٢٣ ، والدكتور جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ - ٣٣١ . وينتقد الدكتور الطماوى هذا الوضع لان : السلطة التأديبية تتخرج كثيراً من توقيع عقوبة الفصل لاعتبارات انسانية ، وحينئذ قد تصبح عقوبة اللوم غير ملائمة للجريمة المرتكبة . (مؤلفه : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ - ٣٠٤) .

(١) وقد حددت المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى فى البنود ٢ ، ٣ ، ٤ شروط استحقاق المعاش وأوضاعه فى حالات معينة هى : بلوغ سن التقاعد ، وانتهاء الخدمة بسبب الفصل بقزار من رئيس الجمهورية (الفصل غير التأديبى) ، أو بسبب الغاء الوظيفة ، أو بسبب العجز أو الوفاة . وحدد البند الاول من نفس المادة أوضاع المعاش عند انتهاء خدمة المؤمن عليه قبل بلوغه سن التقاعد لغير الانساب سالفة الذكر =

رابعاً - الجزاءات المقررة لمن ترك الخدمة :

نص قانون العاملين (م ٦٤) على أن العقوبات التي يجوز توقيعها على من ترك الخدمة هي :

١ - غرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تجاوز الأجر الاجمالي الذي كان يتقاضاه العامل في الشهر وقت وقوع المخالفة .
ثم نص على عقوبتين أخريين تتعلقان بالحرمان من المعاش (لمدة لا تزيد على ٣ أشهر ، أو الحرمان منه فيما لا يجاوز الربع) . وقد ترتب على قانون التأمين الاجتماعي المشار اليه إلغاء العقوبات التي ترد على الحق في المعاش ، على ما تقدم ذكره . وبذلك أصبحت العقوبة الوحيدة التي يمكن توقيعها على الموظف بعد ترك الخدمة هي الغرامة ، في الحدود سالفة الذكر .

وإذا كانت هذه الجزاءات تختلف عن الجزاءات التي يمكن توقيعها على العامل الموجود بالخدمة ، فهذا أمر طبيعي . ذلك أن العقوبات التي يجوز توقيعها أثناء الخدمة كالإنذار والحرمان من العلاوة والوقف عن العمل والخصم من المرتب والفصل لا محل لها بالنسبة للموظف الذي ترك الخدمة ، فهي لا تلائم وضعه ولا تحقق القصد من العقاب (١) . ولذا اقتصر المشرع على الغرامة (والعقوبات التي تمس المعاش قبل الغائها) .

ويستوفى المبلغ المحكوم به كغرامة بالخصم من معاش العامل في حدود الربع شهرياً أو المكافأة أو المال المدخر ، أن وجد ، أو بطريق الحجز الإداري (م ٦٤) .

١ - ومعنى ذلك بجلاء أن الموظف يستحق المعاش في حالة الفصل التأديبي . وهذا المنعنى واضح أيضاً في نصوص أخرى (خاصة المادة ٤٢) التي تتحدث عن كيفية استرداد المعاشات التي صرفت للمؤمن عليه إذا ألغى أو سحب قرار فصله .

(٢) انظر الدكتور جودت الملق : المسؤولية التأديبية ، المرجع السابق

المطلب الثانى

انقضاء الجزاءات التأديبية

(محو الجزاء)

تتقضى العقوبة التأديبية بتنفيذها • ولكن ثمة أسباب أخرى لانقضائها • فقد تتقضى العقوبة بعمل ادارة (السحب والمحو) أو بعمل قضائى عندما يلغى القضاء القرار أو الحكم التأديبى • كما تتقضى العقوبة بالعفو (عن الجريمة أو عن العقوبة) • وسوف تقتصر دراستنا على موضوع محو الجزاءات التأديبية ، مع الإشارة الى العفو • أما سحب القرار التأديبى فيمكن الرجوع فيه الى الدراسات الخاصة بسحب القرارات الادارية (١) •

(١) وتطبيقا للقواعد العامة فى سحب القرارات الادارية ، يجوز سحب القرار التأديبى غير المشروع ، على أن يتقيد السحب بميعاد الطعن القضائى إذا كان القرار قد ولد حقوقا للغير • أما القرار السليم فلا يجوز سحبه إذا كان قد ترتب عليه حق لاحد الافراد • ويصدق ذلك على قرار اليراءة وعلى قرار الادانة إذا أرادت الادارة سحبه لتوقيع عقوبة أشد • وإذا كانت القاعدة هى جواز سحب القرار الادارى السليم إذا لم يكن مرتبا لحقوق ، الا أن القضاء لم يحسم الامر بوضوح بالنسبة للقرارات التأديبية السليمة • فقد قرر قضاؤنا الادارى عدم جواز سحب القرار التأديبى المشروع ، دون إشارة الى التفرقة بين القرار المولد وغير المولد لحقوق ، ويعمل ذلك بالقول بأن « مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساسا على تمكين جهة الادارة من تصحيح خطأ وقعت فيه ، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون — أما إذا قام الجزاء على سبب صحيح مستوفيا شرائطه القانونية فإنه يمتنع على الجهة الادارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه » (الادارية العليا فى ١٩٦٨/٦/٢٩ مجموعة س ١٣ رقم ١٤٩ ص ١١٣٧) •

ويلاحظ أن ما تقدم انما يصدق على قرارات التأديب التى تصدر من الرئيس الادارى • أما القرارات الصادرة من مجالس التأديب فإن المجلس يستنفذ ولايته باصدارها ويمتنع عليه سحب القرار أو الرجوع فيه ، وإن جاز الطعن فيه أمام هيئة أخرى وفقا لما يقرره المشرع •

كما نرجىء دراسة الالغاء القضائى الى حين الحديث عن اجراءات
التأديب وضمائنه •

ويقصد بمحو الجزاء التأديبى ازالة آثاره بالنسبة للمستقبل
بعد مضي مدة معينة على توقيعه ، اذا تبين أن سلوك الموظف منذ
ذلك الوقت كان مرضيا •

أولا - شروط محو الجزاء :

الشرط الأول - المدة :

أجاز القانون محو الجزاء التأديبى بعد مدة معينة • فقد يكون
القرار التأديبى مشروعاً ، ويترتب عليه حق لأحد الأفراد ، بحيث
لا يجوز سحبه • أو يكون قراراً غير مشروع ، ومع ذلك لم تسحبه
الادارة ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن •
وقد لا يتم الغاؤه قضائياً بسبب عدم الطعن فيه • ولذا نظم المشرع
اجراءات خاصة لمحو الجزاءات التأديبية حتى يتيح للموظف فرصة
اصلاح شأنه والتخلص من الآثار التى تعاق به نتيجة ما أصابه من
جزاء ، اذا ما ثبت حسن سلوكه خلال مدة معينة • وتتفاوت هذه
المدة تبعاً لمدى جسامة الجزاء التأديبى الموقع على الموظف • فقد
نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٦٧) على أن تمحى العقوبات
التأديبية التى توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية :

١ - سنة في حالة التنبيه واللوم والانذار والخصم من الأجر
عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام •

٢ - سنتان في حالة الخصم من الأجر عن مدة تزيد على خمسة
أيام •

٣ - ثلاث سنوات في حالة تأجيل العلاوة أو الجرمان منها •

٤ - أربع سنوات بالنسبة الى العقوبات الأخرى عدا عقوبتى
الفصل والاحالة الى المعاش بحكم أو بقرار تأديبى •

ويتضح من ذلك أن المحو يمتد ليشمل سائر الجزاءات التأديبية
فيما عدا تلك التى تؤدى الى انتهاء خدمة الموظف ، أى الفصل ، اذ
يفترض المحو وجود الموظف فى الخدمة عند اجرائه •

وتبدأ المدة اللازمة لمحو الجزاء من تاريخ توقيعه • والعبرة
بتاريخ الجزاء ليست بتاريخ قرار الرئيس الإدارى بالتصديق على
الجزاء أو تعديله (١) اذا ما استعمل سلطته فى التعقيب • وذلك لأن
قرار الرئيس الإدارى انما يستند الى سلطته فى التعقيب ولا يتخذ
قراراً مبتدأً (٢) •

الشرط الثانى - حسن سير الموظف :

فيتم المحو فى الحالات المقدمة اذا تبين للسلطة المختصة (المص ٦٧)
شئون العاملين) أن سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مرضيين •
ويثبت ذلك من واقع تقارير العامل السنوية وملف خدمته وما يبدية
الرؤساء عنه • واذا توافر الشرطان فان المحو يتم بقوة القانون دون
حاجة الى طلب العامل •

ثانياً - آثار المحو :

يترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ،

(١) على أن يراعى فى تطبيق المادة ٦٧ مضمون القرار بعد تعديله
(٢) وهذا بعكس اذا وقع الجزاء بحكم محكمة تأديبية والغتته
المحكمة الادارية العليا وتصدت لموضوع المخالفة وعاقبت هى عنها ، فان
حكمها هو وحده الذى يعتد به سواء من حيث مقدار المدة أو من حيث
بدايتها • على أنه اذا تأيد الحكم التأديبى بحكم من المحكمة الادارية العليا،
فان العبرة فى بدء المدة هى بالحكم الاول •

انظر الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ، المرجع
السابق ، ص ٢٨٦ ، ص ٣١٠

ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له ، وترفع أوراق العقوبة وكل اشارة اليها وما يتعلق بها من ملف خدمته (م ٦٧ فقرة أخيرة) •

١ - ومقتضى ما تقدم أن القانون لم يرتب على محو الجزاء اعدام ما انبنى على توقيعه فى الماضى من آثار ، وإنما يقتصر أثر المحو على ازالة آثار الجزاء بالنسبة للمستقبل • وبذلك لا يتأتى لجهة الادارة منذ تاريخ محو الجزاء أن تعتبر له وجود ، ولا لما يترتب عليه من عقوبة تبعية ، أو آثار غير مباشرة باعتباره عنصرا من عناصر التقدير في وضع تقارير الكفاية وغيرها من شئون الموظفين •

٢ - وتنفيذا للمحو ، فقد كان يؤثر به على هامش قرار الجزاء ، مع بقاء هذا القرار في ملف خدمة الموظف • الا أن المشرع قد أوجب - منذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - على رفع أوراق الجزاء من ملف خدمة العامل • وأضاف القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ - فضلا عن رفع أوراق العقوبة من الملف - النص على رفع أية اشارة اليها وما يتعلق بها من هذا الملف • بل ان البعض (١) لا يكتفى برفع الأوراق من ملف خدمة الموظف ، ويطلب باعدامها أو باعتبارها من الأوراق السرية ، اذ أن الاحتفاظ بأوراق الجزاء ووضعها في ملف آخر تستطيع الادارة أن ترجع اليه سوف يجرّد المحو من قيمته العلمية •

٣ - ويختلف محو الجزاءات التأديبية عن العفو البسيط والعفو الشامل في القانون الجنائي • فالعفو الشامل (العفو عن الجريمة) لا يتم الا بقانون (م ١٤٩ من دستور ١٩٧٢) وهو يحو

(٣) الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ص ٤١٤ - ٤١٥

عن الفعل صفته الجنائية • أما العفو عن العقوبة فيتم بقرار من رئيس الجمهورية ويؤدي الى اسقاط العقوبة أو ما بقى منها ، وما ترتب عليها من عقوبات تبعية وآثار جنائية أخرى ، وذلك بالنسبة للمستقبل فقط • فالعفو عن العقوبة لا يرفع عن الفعل الصفة الجنائية ، ولا يترتب عليه اسقاط العقوبات التي نفذت أو الآثار التي وقعت في الفترة السابقة على صدور • وعلى ذلك فإنه لا يترتب عليه أن يعود الى العمل بقوة القانون الموظف الذي انتهت خدمته كآثر للحكم عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف (١) •

ونتيجة لاستقلال الجريمة الجنائية والجريمة الادارية ، فإن الأصل أن العفو الجنائي ، سواء كان بسيطاً أو شاملاً ، لا يؤثر في الجانب التأديبي للواقعة • وذلك لأن الفعل رعيم العفو عن العقوبة ، يظل قائماً بصفته الجنائية ، كما يظل من باب أولى قائماً ومنتجاً لآثاره في غير المجال الجنائي • كما أن العفو الشامل عن الجريمة الجنائية لا يمنع من استمرار المحاكمة التأديبية عن ذات الفعل الذي شمله العفو • وذلك لأن الحكم الجنائي بإبراء لا يمنع من المساءلة أمام السلطة التأديبية الا إذا كانت البراءة مؤسسة على نفي الفعل المادي نفسه • والواقع أن العفو عن الجريمة اذا كان يرفع الصفة الجنائية للفعل ، الا أنه لا يزيل الفعل المادي ذاته (٢) • وعلى ذلك فإن العفو الشامل لا يلحق الجزاءات التأديبية الا اذا كانت تابعة للعقوبة الجنائية التي شملها العفو فيمحوها باعتبارها من العقوبات التبعية المترتبة عليها •

(١) ولكن يجوز اعادة الموظف الى عمله لان قرار العفو يترتب عليه اسقاط جميع العقوبات والآثار التي تقع بعد صدوره ، ومن بينها الحرمان من التعيين في الوظائف العامة • ومن ثم فإنه يعتبر بمثابة رد اعتبار (فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في ١٩٦٦/٥/٤ ، س ٢٠ ص ٢٦٣) •

(٢) انظر الدكتور محمد عصفور : جريمة الموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ - ٢٦١

وأذا كان الأصل أن العفو الجنائي لا يؤثر في المحاكمة أمام السلطة التأديبية ولا يمس ما تصدره من جزاءات ، إلا أن المشرع قد ينص صراحة في قانون العفو على امتداد أثره الى الجزاء التأديبي ويحدد مدى هذا الأثر • وهو ما يحدث في معظم قوانين العفو في فرنسا (١) •

المبحث الثالث

السلطة التأديبية

أولا - الاتجاهات في هذا الشأن :

تتقضى مبادئ التنظيم الإداري بأن يكون من اختصاص السلطة الرئاسية في المرفق توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين فيه • وذلك لأن الرئيس الإداري هو المسئول عن تحقيق أهداف المرفق وحسن سير العمل فيه •

ولذا يجب ، وفقا لمبدأ التلازم بين السلطة والمسئولية ، أن تكون للرئيس السلطات اللازمة للاضطلاع بمسئوليته ، ومنها الحق في توقيع الجزاء التأديبي على ما يقع من خطأ • فحيث تكون المسئولية تكون السلطة • والواقع أن السلطة الرئاسية هي الأقدر من غيرها على توقيع الجزاء السريع والمناسب بحكم احاطتها بظروف وأحوال العمل وما يتوافر لديها من خبرة تمكنها من تقدير الظروف التي وقعت فيها المخالفة • هذا فضلا عن أن ممارسة الإدارة لسلطة التأديب تساعد على تحقيق فعاليتها بالكشف عن أسباب المخالفات الإدارية والتعريف على أوجه القصور في الجهاز الإداري • وهذه

(٢) أنظر الدكتور محمد عصفور : جريدة الموظف العام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .

الغاية تمثل أهم ما في التأديب ، لأن معالجة أوجه النقص في انجهاز الادارى أهم كثيرا من عقاب الموظفين المخطئين (١) .

وإذا كان هذا هو الأصل العام (٢) ، الا أنه وجد اتجاه آخر يسند سلطة توقيع الجزاء التأديبي — بالنسبة للجزاءات الشديدة — الى هيئات قضائية أو يغلب عليها الطابع القضائي . ويرجع هذا الاتجاه القضائي في تحديد سلطة التأديب الى الرغبة في تحقيق الاطمئنان والضمان للموظف المقدم للمحاكمة . ويلاحظ أن أكثر البلاد التى تأخذ بالنظام القضائي انما تطبقه الى جانب النظام الادارى فى التأديب حيث يظل للإدارة سلطة توقيع بعض الجزاءات البسيطة . هذا فضلا عن الإدارة فى التحقيق وتحريك اجراءات التأديب واتخاذ الاجراءات التمهيدية والمؤقتة ضد الموظف .

ثانياً — الوضع فى القانون المصرى :

وفى مصر كانت سلطة التأديب ، حتى سنة ١٩٥٨ ، بيد الإدارة ، حيث كانت السلطات الادارية الرئاسية تختص بتوقيع العقوبات البسيطة بينما كانت سلطة توقيع العقوبات الأكثر جسامه بيد مجالس التأديب التى تشكل تشكيلا خاصا . ثم استحدث المشرع المحاكم التأديبيه بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبيه . وعلى ذلك فان الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبيه حاليا موزع بين السلطات الادارية الرئاسيه والمحاكم التأديبيه .

(١). انظر الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ص ٤١٩.

(٢). ويدخل فى هذا الاتجاه الادارى أيضا أن تكون ممارسة الرئيس الادارى أيضا أن تكون ممارسة الرئيس الادارى لسلطته فى توقيع الجزاء التأديبي بعد استشارة هيئات معينة ، أو أن يكون توقيع الجزاء من اختصاص مجالس التأديب المشكلة من عناصر إدارية .

وتتكون المحاكم التأديبية من نوعين من محاكم بحسب المستوى
الوظيفي للعامل المقدم للمحاكم :

١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن
يعادلهم : دوائر من ثلاثة مستشارين •

٢ - المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأدنى : دوائر
برئاسة مستشار مساعد على الأقل •

ويلاحظ أن المحاكم التأديبية أصبحت تشكل - في القانون الحالي
لمجلس الدولة - نوعا من محاكم القسم القضائي فيه ، بعد أن كانت
لاتدخل في تكوين مجلس الدولة رغم تعدد مظاهر الصلة والارتباط
الوثيق بينهما (١) •

ويكون الاختصاص في توقيع العقوبات التأديبية (م ٥٨ من
قانون العاملين المدنيين بالدولة) كما يلي :

١ - لشاغلي وظائف الإدارة العليا (٢) كل في حدود اختصاصه
توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز ٣٠ يوما في
السنة الواحدة بحيث لاتزيد مدة العقوبة في المرة الواحدة عن
١٥ يوما •

وللوزير أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس الإدارة حسب
الأحوال التعقيب على القرارات التأديبية المتقدمة وذلك بحفظ التحقق
أو الغناء القرار الصادر بتوقيع العقوبة أو تعديله وذلك بخفض

(٣) أنظر مؤلفنا : القضاء الإداري ، ١٩٧٥/١٩٧٦ ، ص ٣٥
(٤) والإدارة العليا ، في مفهوم القانون تشمل شاغلي الفئة الممتازة
(وكيل أول وزارة) والفئة العالية (وكيل وزارة) وفئة مدير عام (أنظر
الجدول رقم ١ الملحق بقانون العاملين المدنيين بالدولة) •

العقوبة أو تشديدها ، أو يحيل العامل الى المحاكمة التأديبية (اذا ألغى القرار) وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار (١) .

٢ - للوزير أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس الادارة حسب الأحوال سلطة تأديبية مبتدأ فلهم توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب بحيث لا تزيد مدة الخصم في السنة الواحدة على ستين يوما سواء تم توقيعها على دفعة واحدة أو على دفعات .

٣ - تختص المحكمة التأديبية وحدها بتوقيع باقى العقوبات .
وفي حالة الاعارة أو الندب تكون السلطة التأديبية بالنسبة للمخالفات التى يرتكبها العامل في مدة اعارته أو ندبه هي الجهة التى أعير انيها أو ندب للعمل بها .

وعلاوة على اختصاص المحاكم المذكورة بداءة بالمحاكمة التأديبية ، فانها تختص بنظر الطعون في القرارات التأديبية ، الغاء وتعويضاً ، سواء بالنسبة للموظفين العموميين أو العاملين باقطاع العام .

ويلاحظ على ما تقدم أن اختصاص المحاكم التأديبية بتأديب العاملين ليس مقصوراً على الموظفين العموميين وانما يمتد الى العاملين فى وحدات القطاع العام ، فضلاً عن العاملين فى بعض الهيئات الخاصة (م ١٥ من القانون الحالى لمجلس الدولة) .

كما يلاحظ أن اختصاص المحاكم التأديبية بتأديب الموظفين العموميين ومجازاتهم لا ينفى حق الجهات الادارية فى تأديب العاملين فيها . وقد وزع القانون سلطة التأديب تبعاً لجسامة العقوبة ودرجة

(١) وإذا كان للوزير وهو يمارس سلطته فى التعقيب ، أن يخفض العقوبة أو يشدها ، فذلك بالطبع فى حدود السلطة التى يملكها ، والتى بيئتها الفقرة التالية ، فاذا قدر أن الموظف المعاقب يستحق جزاء أشد مما يملكه ، كان له أن يأمر بحالته الى المحكمة التأديبية .

العامل ، فجعلت الاختصاص للمحاكم التأديبية بالنسبة للجرائم التي تقتضى جزاءات أشد (وبالنسبة لكبار العاملين) • ومعنى ذلك أن يكون إجهات الادارة توقيع باقى الجزاءات •

ويلاحظ من ناحية أخرى أن المحاكم التأديبية اذا كانت صاحبة ولاية عامة فى الدعوى التأديبية ، الا أن اختصاصها ليس شاملا لجميع العاملين فى الدولة ، اذ يخرج عن هذا الاختصاص طوائف العاملين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة تخضعهم لمجالس التأديب ، وذلك كمجالس التأديب اى خاصة برجال القضاء ، ورجال مجلس الدولة ، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، والعاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس • الخ •

ويلاحظ أن سلطة الوزير (والمحافظ ورئيس مجلس الادارة) وشاغلي وظائف الادارة العليا فى التأديب لا تسرى الا فى مواجهة العاملين من الفئة الثالثة فما دونها • وذلك لأن العاملين شاغلي الفئة الثانية (اى يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها) فما فوقها لا توقع عليهم العقوبات التى تملكها السلطات المذكورة • ومن ثم فان ما تملكه الادارة بالنسبة لهؤلاء الموظفين هو الاحالة الى المحكمة التأديبية المختصة •

والعبرة فى تحديد السلطة التأديبية هى بتاريخ وقوع المخالفة والجهة التى اقترفت فيها ، سواء كان العامل تابعا لها أصلا ، أو منتدبا أو معارفا بها •

والمحافظ هو ممثل السلطة التنفيذية فى المحافظة • وله فيما يتعلق بالتأديب اختصاصات الوزير بالنسبة للعاملين فى المحافظة ، سواء فى الجهات التى نقلت اختصاصاتها الى الوحدات المحلية أو فى فروع الوزارات والجهات التى لم تنقل اختصاصاتها فيما عدا أعضاء الهيئات

انقضائية (١) • على أنه يلاحظ أن هذه السلطة التأديبية لم تُحجب السلطة التأديبية للوزير في هذا الشأن (٢) •

المبحث الرابع اجراءات التأديب و ضماناته

مقدمة في هدف القواعد الاجرائية ومصدرها :

عندما تنسب الى الموظف احدى المخالفات فان المسألة التأديبية تمر بمراحل • وهى مراحل يجب أن تسير وفقا لقواعد اجرائية تستهدف الوصول الى الحقيقة مع توفير مقتضيات الدفاع وتحقيق الضمانات للموظف العام •

١ — وينبغي لاجراءات التأديب أن تراعى التوفيق بين اعتبارين : أحدهما يتعلق بفاعلية العمل الادارى وما يقتضيه من تبسيط وسرعة

(١) انظر المواد ٢٨ وما بعدها (وخاصة المادة ٢٩) من قانون الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٧ •
(٢) انظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٩/٢/٢٢ (مجموعة س ١٤ رقم ٥٢ ص ٤٠٩) • وقد أسست المحكمة قضاءها على أنه وان كان قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (ونصوص القانون الحالى مشابهة فى هذا المجال) قد خول المحافظين اختصاص توقيع الجزاءات التأديبية على موظفى فروع الوزارات سواء نقلت اختصاصاتها الى مجلس المحافظة أو لم تنقل ، غير أنه لم ينص على اسقاط ولاية التأديب عن الوزير كما استندت المحكمة الى نص المادة ٩٣ من القانون المذكور من سلطة تأديبية للوزير اذا أسفر تفتيش الوزارة عن وقوع خطأ أو اهمال جسيم فى أعمال المجلس المتعلقة بمرفق معين ، واعتبرت المحكمة هذا النص تطبيقا لمبدأ سلطة الوزير فى معاقبة موظفى المرافق المحلية •
— وقارن حكم الادارية العليا فى ١٩٦٧/١١/١١ (مجموعة س ١٣ رقم ١٠ ص ٥٠) حيث ذهبت المحكمة الى أن السلطة التأديبية للمحافظ على موظفى فروع الوزارات والمصالح فى نطاق المحافظة تحجب اختصاص الجهات الرئاسية فى وزاراتهم فى هذا الشأن • واستندت الى أن القول بغير ذلك يؤدى الى ازدواج فى الاختصاص تباها طبائع الاشياء ومقتضيات التنظيم الادارى ويضطرب معه سير المرافق العامة ، كما أيدت هذا النظر بنص المادة ٩٣ سالفه الذكر حيث رأت فيها استثناء من الأصل ، وهو عدم مكنة الوزير معاقبة هؤلاء الموظفين الا فى الحالة سالفه البيان •

توقيع الجزاء التأديبي • ويتعلق الاعتبار الثانى بضرورة توفير الضمان والاطمئنان للموظف بتمكينه من الدفاع عن نفسه • ويلاحظ أن النوعين من الاعتبارات ليسا متعارضين تماما ، فمن مصلحة الموظف أيضا ألا تطول اجراءات المحاكمة التأديبية أكثر من اللازم حتى يستقر وضعه • كما أن اجراءات التأديب تهدف الى الوصول الى الحقيقة ، وهو أمر فى صالح الموظف والادارة معا •

٢ - ينظم المشرع كثيرا من الاجراءات التأديبية فى نصوص قانونية ، كقوانين التوظيف ولوائحها التنفيذية ، وقانون النيابة الادارية ، وقانون مجلس الدولة • الخ • وعلى سلطات التأديب أن تحترم النصوص المنظمة لتلك الاجراءات •

وفيما عدا ما ورد بشأنه نصوص خاصة باجراءات للتأديب ، فان الأصل أن المساءلة التأديبية لا تتقيد باجراءات وأشكال معينة • على أن ذلك لا يعنى أن يجرى الأمر فيها بغير أصول أو ضوابط • اذ يحرص القضاء على تكملة ما يعتور النصوص من نقص أو غموض ويلزم سلطة التأديب باحترام بعض القواعد الاجرائية التى تملئها العداة ، مستلهما فى ذلك قاعدة أساسية مقتضاها توفير الضمان والاطمئنان لذوى الشأن •

ويستند القضاء أحيانا ، فيما يفرضه على سلطة التأديب من قواعد اجرائية ، الى نصوص قانون المرافعات • والواقع أن قانون مجلس الدولة (م ٣ من قانون الاصدار) ينص على أن تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى • وهو ما يعنى فى خصوص الدعوى التأديبية - أن يكون قانون المرافعات هو القانون العام الذى

يرجع اليه لسد النقص فى الاجراءات • الا أن القضاء لا يطبق قانون المرافعات بصورة تلقائية فى كل ما لم يرد بشأنه نص ، وانما يطبقه بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة الدعوى التأديبية ولا مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه •

وكذلك يرجع القضاء أحيانا الى قانون الاجراءات الجنائية لسد النقص فى اجراءات التأديب • وذلك نظرا لأن المحاكمة التأديبية هى أقرب الى المحاكمة الجنائية وتتفق معها فى ضوابطها وأصولها فى كثير من النواحي • الا أن الاستعانة بأصول الاجراءات الجنائية فى هذا المجال انما يكون بالقدر الذى يلائم الدعوى التأديبية ، ونظام الهيئة التى تنظرها ، وبما يتفق ومدى سلطة هيئات التأديب فى التجريم والعقاب (١) •

والواقع أن القضاء الادارى عند ما يطبق النصوص الواردة فى قانون المرافعات أو فى قانون الاجراءات الجنائية فهو انما يلجأ اليها باعتبارها مجرد تقنين للقواعد العامة التى تنظم العدالة بغض النظر عن موضوع النزاع (٢) • ولذا فإن القضاء الادارى كثيرا ما يكتفى بالإشارة الى المبادئ العامة للقانون •

وسوف ندرس المراحل التى تمر بها اجراءات التأديب (التحقيق ، والمحاكمة) ثم ضماناته •

(١) أنظار الدكتور مصطفى كمال وصفى : أصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب الاول ، ١٩٦٩ ص ١٣
(٢) الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ص ٥٣

المطلب الأول

التحقيق

الفرع الأول

الاحالة الى التحقيق

أولا - السلطة المختصة بالاحالة الى التحقيق :

يمكن القول بأن القاعدة هي أن السلطات الادارية التى تختص بالتأديب تملك الاحالة الى التحقيق ، لأن هذه الاحالة هي مجرد اجراء تمهيدى لممارسة سلطة التأديب • على أنه قد ثار التساؤل حول مدى حق الوزير فى الأمر بالتحقيق مع صغار الموظفين ، وذلك نظرا للنص (١) على اختصاصه بالأمر بالتحقيق مع الموظف المعين بمرسوم (قرار جمهورى) أو من درجة مدير عام ، وعلى أن يكون الاختصاص بالنسبة لغير هؤلاء لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة المختص حسب الأحوال •

وقد ذهب رأى الراجع ، وهو ما أيدته المحكمة الادارية العليا ، الى أن النص المتقدم لا يعنى أن الاختصاص بالتحقيق مع غير الموظفين المعينين بقرار جمهورى ومن هم دون فئة مدير عام ، معقود

(١) نص المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى ظلت معمولا بها فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ نظرا لعدم صدور اللائحة التنفيذية لاي منهما (انظر م ٣ من قانون اصدار القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ التى نصت على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات المعمول بها فيما لايتعارض مع أحكامه ، وذلك الى أن تصدر لائحته التنفيذية) •

لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة وحدهما دون الوزير(١) • فللوزير اختصاص أصيل في هذا الشأن ، ولم تصدر اللائحة التنفيذية لتوزيع الاختصاصات بين الوزير ووكيل الوزارة ، وإنما صدرت لتنفيذ انقانون وتنظيم اجراءاته(٢) •

ثانياً — الوقف عن العمل :

أجاز القانون (م ٦٠) للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر • ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف مرتبه ابتداء من تاريخ الوقف • ويكون تقرير ما يتبع بشأن باقى مرتب العامل ، ومد مدة الوقف بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المختصة ، على التفصيل الذى بينه النص • ويلاحظ على هذه الأحكام ما يلى :

(١) ونرى أن يكون هذا الاختصاص لكل شاغل وظائف الإدارة العليا ، كل فى حدود اختصاصه ، وذلك لان لهؤلاء طبقاً لنص المادة ٨٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة سلطة توقيع العقوبات التأديبية • ومن ناحية أخرى يمكن أن يثور التساؤل عند توجيه الاتهام الى من يشغلون الفئة الوظيفية الثانية (ذات المربوط ٨٧٦ جنيه) اذ لا يملك توقيع الجزاءات التأديبية عليهم الا الوزير ، على ما تقدم ، بينما تجيز المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية سلفة الذكر لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة إحالتهم الى التحقيق • ونرى فى هذه الحالة أن تكون إحالتهم من اختصاص وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة حسب الاحوال ، فضلاً عن الوزير • وذلك لان الاحالة الى التحقيق هى اجراء تمهيدى اقل من توقيع العقوبة بحيث يجوز للنص أن يقرره — استثناء من القاعدة — لمن لا يملك سلطة التأديب •

(٢) انظر الادارية العليا فى ١٤/١٢/١٩٥٧ (مجموعة نس ٣ من ٤٠٢) •

١ - أن الأمر يتعاق هنا بالوقف، الاحتياطي عن العمل لصالح التحقيق • وهو غير الوقف بقوة القانون بسبب الحبس الاحتياطي أو تنفيذ الحكم الجنائي ، وغير الوقف كعقوبة تأديبية ، على ما سبق ذكره •

ويهدف الوقف الاحتياطي الى ابعاد الموظف مؤقتا عن أعمال وظيفته اذا كان وجوده من شأنه التأثير على سير التحقيق أو توجيهه وجهة غير سليمة • كما يستهدف مصلحة الوظيفة العامة بابعاد الموظف الذي تهتز الثقة في صلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة ، حتى تتضح الحقيقة بالفصل فيما نسب اليه •

٢ - السلطة المختصة بالوقف : نص القانون على أن « للسلطة المختصة » أن توقف العامل عن عمله احتياطيا • ولما كان قانون اصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة قد نص (م ٣) على انه يقصد بالسلطة المختصة ، في تطبيق أحكام هذا القانون ، الوزير المختص ، أو المحافظ بالنسبة لوحدات الإدارة المحلية ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص • وهو ما يمكن أن يستفاد منه عدم الاعتراف لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بسلطة وقف الموظف احتياطيا عن العمل •

ونحن نرى على العكس ، أن من حق الرؤساء من شاغلي وظائف الإدارة العليا (كوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال) وقف العامل احتياطيا عن العمل • ذلك لأن الوقف انما يستند الى الاختصاص بالتأديب ، وعلى ذلك فان سلطة التأديب تملك الوقف عن العمل احتياطيا • وهذا هو ما يتفق مع نصوص قوانين التوظيف السابقة (١) • كما ينص قانون النيابة الادارية (رقم ١١٧

(١) انظر المادة ٩٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ •

للسنة ١٩٥٨) على أن يكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص . ومن جهة أخرى فإن عبارة « السلطة المختصة » لا تحمل ، كلما وردت في القانون ، على المدلول الذي حددته المادة ٣ من قانون الاصدار الا حيث لا تحدد النصوص مدلولها في خصوص موضوع معين ، والواقع أن النص على السلطة المختصة بالنسبة للوقف الاحتياطي عن العمل (م ٦٠) قد ورد في سياق المواد المتعلقة بالتأديب . وقد حددت نصوص سابقة (م ٨) السلطة المختصة بالتأديب .

ويكون مد الوقف بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المختصة (١) .

٣ — مدة الوقف : لا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر . ولا يجوز مدّها الا بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي يحددها . ومفاد هذا النص أن للمحكمة التأديبية أن تأمر بمد الوقف لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . فالحظر منصب على وقف الموظف عن عمله لمدة تزيد على ثلاثة أشهر الا باذن المحكمة المذكورة ، ولم تستوجب النصوص أن يقتصر اذن المحكمة بالمد على ثلاثة أشهر فقط ثم يتجدد الاذن بذلك كل مرة ، وانما للمحكمة أن تأمر باستمرار الوقف للمدة التي تحددها حسبما تقتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة التأديبية .

(١) نص قانون العاملين (م ٦٠) على أن تصدر المحكمة التأديبية المختصة قرارات مد الدقف ، وصرف أو عدم صرف الباقي من الاجر . وقد نص قانون مجلس الدولة (وهو قانون لاحق) على أن يصدر رئيس المحكمة التأديبية المختصة القرارات المذكور في الحدود المقررة قانوناً

٤ - أثر الوقف على المرتب : يترتب على الوقف عن العمل إسقاط ولاية الوظيفة العامة مؤقتا عن الموظف ، فيمتنع عليه خلال مدة الوقف أن يباشر أعمال وظيفته • وإذا فإن الأصل أن يحرم الموظف من المرتب مدة الوقف باعتباره مقابل العمل • إلا أن المشرع قرر - لاعتبارات انسانية - أن يصرف للموظف الموقوف نصف مرتبه • ويختلف أثر الوقف على المرتب قبل صدور الحكم الموضوعي عنه بعد صدور الحكم •

(أ) فقبل صدور الحكم الموضوعي يترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف • ويجب عرض الأمر فورا على المحكمة التأديبية لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره • ويترتب على عدم عرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجوب صرف الأجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع بشأنه • وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر إليها • وهذا الميعاد الأخير هو من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مجاوزتها أي بطلان •

(ب) وإذا حفظ التحقيق أو صدر الحكم بالبراءة أو عوقب بعقوبة الإنذار صرف العامل ما يكون قد أوقف صرفه من أجره • أما إذا عوقب بعقوبة أشد فتقرر السلطة التي وقعت العقوبة ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه •

ويلاحظ أنه إذا حكم على الموظف بالفصل من الخدمة انتهت خدمته من تاريخ صدور الحكم ما لم يكن موقوفا عن عمله فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه (م ٧٥) • ومن ثم فإنه لا يستحق ما يكون قد أوقف صرفه من أجره • وأن كان المشرع قد قرر (نفس المادة) أنه لا يجوز أن يسترد من العامل الذي أوقف عن عمله ما سبق أن صرف له من أجره •

الفرع الثانى

مباشرة التحقيق

أولا - الجهات المختصة بالتحقيق :

الجهة الادارية التابع لها الموظف :

الأصل أن للجهة الادارية التى يتبعها الموظف سلطة التحقيق معه فيما يثسب اليه من خروج على مقتضى الواجب الوظيفى • فحقها فى هذا الشأن حق أصيل ومسلم به • وإذا كانت قد أنشئت النيابة الادارية لتختص بإجراء التحقيق مع الموظفين كجهة تتمتع بالحياة والاستقلال • الا أن اختصاصها فى هذا الشأن لا يمنع اختصاص الجهات الادارية • وفى ذلك ينص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (م ٣) على أنه « مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق ، تختص النيابة الادارية بما يأتى ••• » وهو ما يعنى أن يكون الاختصاص بفحص الشكاوى وإجراء التحقيق مع الموظفين مشتركاً بين الجهات الادارية والنيابة الادارية ، بل وأن يكون الاختصاص فى هذا المجال — كقاعدة عامة للإدارة — واستثناء النيابة الادارية (١) •

وقد سبق أن بينا السلطة المختصة بإحالة الموظف الى التحقيق • والأصل أن يتضمن قرار الاحالة بيان الجهة أو الشخص الذى يقوم بالتحقيق (٢) • الا أن اغفال ذلك لا يؤدي الى البطلان ، لأنه بيان

(١) انظر الدكتور فؤاد العطار القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ — ٤٩١ •

(٢) وهذا ما أوجبه المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى حالة صدور الأمر بإجراء التحقيق من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة •

غير جوهري لا يتعلق به حق أو مصلحة للموظف (١) • والأصل في هذا التحقيق الذي تجريه الإدارة أن تتولاه في الوزارات والمصالح المختلفة إدارات مختصة بذلك هي إدارات الشئون القانونية ، أو ما كان يسمى بإدارات التحقيقات •

على أن التحقيق قد لا يعهد به إلى إدارة متخصصة ، وإنما يكلف به أحد رؤساء أو زملاء الموظف • وهو ما يحدث عادة بالنسبة للموظفين الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة • وذلك كرجال القضاء والنيابة ، ومجالس الدولة حيث يتولى التحقيق معهم كبار العاملين بهذه الجهات (م ٩٩ من قانون السلطة القضائية ، و م ١١٣ من قانون مجلس الدولة) • وكأعضاء هيئة التدريس بالجامعات حيث يكلف بالتحقيق معهم أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق (م ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات) •

ولما كان اختصاص جهات الإدارة في اتهام موظفيها والتحقيق معهم هو اختصاص أصيل لا يخل به ولا يسابه ما تقرر للنيابة الإدارية في هذا الشأن • ولذا فليس للموظف أن يمتنع عن ابداء أقواله أو أن يطالب بإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية ، والا فوت على نفسه حق الدفاع • فأحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية مسألة تقديرية تترخص فيها جهة الإدارة وفقا لمقتضيات الصالح العام (٢) •

النيابة الإدارية :

أنشئت النيابة الإدارية بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ثم أعيد تنظيمها بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (والقوانين المعدلة له) فدعم اختصاصاتها واستحدث نظام المحاكم التأديبية •

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٤/٤/١٩٥٧ مجموعة س ١١ ص ٣٧٣ •

(٢) انظر حكم الإدارية العليا في ٦/٦/١٩٦٤ (مجموعة ١٠ س جن ١٩٥٥ إلى ١٩٦٥ ، رقم ٨٦٢ ص ٢١١٩) •

ومع عدم الأخلال بحق الجهة الادارية ، تختص النيابة الادارية
باجراء التحقيق فى المخالفات الادارية والمالية التى يكشف عنها
اجراء الرقابة (١) ، وفيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة ،
وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها ،
وفيما يتكشف لها أثناء التحقيق ولو لم يكن لها صلة بالواقعة الأصلية
(م ٣ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨) •

ويجب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف
باجراء التحقيق قبل البدء فيه ، وذلك بالطبع فيما عدا الحالات التى
يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الجهة التى يتبعها الموظف (م ٣) •
وتختص النيابة الادارية بالتحقيق مع جميع العاملين بالجهاز
الادارى للدولة ، عدا العاملين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم
قوانين خاصة • وقد امتد اختصاصها الى العاملين بالهيئات
والمؤسسات العامة ، والجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر
بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية والى العاملين بالشركات التى
تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات أو الهيئات العامة بنسبة ٢٥٪
من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح ، كما امتد اختصاص
النيابة الادارية الى العاملين بالشركات والهيئات القائمة على
التزامات المرافق العامة (٢) •

(١) وهى الرقابة التى يجرىها جهاز الرقابة الادارية التى رؤى
فصلها عن النيابة الادارية بعد أن كانت قسما من أقسامها • وذلك حتى
تستطيع أن تؤدى رسالتها على الوجه المرغوب فيه نظرا لتزايد تبعاتها •
وتختص الرقابة الادارية ببحث وتحرى أسباب القصور فى العمل ،
ومتابعة تنفيذ القوانين والقرارات ، والكشف عن المخالفات التى تقع
من الموظفين ، وبحث الشكاوى التى يقدمها المواطنون وبحث ودراسة
ما تتعرض له وسائل الاعلام من شكاوى أو تحقيقات صحفية (أنظر
القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤) •

(٢) وذلك بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ والقرار الجمهورى
رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩ •

وتتولى النيابة الادارية كذلك الادعاء ومباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية (م ٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والمادة ٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة) •

ثانيا - اجراءات التحقيق :

١ - ورد النص على بعض اجراءات التحقيق فى اللائحة التنفيذية لقانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وفى قانون النيابة الادارية وكذلك فى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية (القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨) : التحقيق الكتابى وبجواز الاستعانة بكاتب ، بيانات محضر التحقيق ، تلاوة ملخص ما أسفر عنه ، تحقيق دفاع الموظف ، حضوره جميع اجراءات التحقيق الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق اجراءه فى غيبته • الخ •

كما ورد فى القوانين واللوائح المذكورة النص على ما تتمتع به الجهة المختصة بالتحقيق من سلطات : كالاطلاع على الأوراق لدى مختلف الجهات ، واستدعاء الشهود الذين تسرى عليهم الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية للتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، وامتداد التحقيق الى كل ما يتكشف من مخالفات ولو لم يتصل بالواقعة الأصلية أو كان مرتكبها غير الموظف الذى يحقق معه ، ومدى حق عضو النيابة الادارية فى تفتيش الأشخاص والمنازل وأماكن العمل • ولا يترتب البطلان حتما على اغفال اجراء التحقيق فى الأشكال المحددة قانونا • فمن الاجراءات المنصوص عليها ما يعد من قبيل الشكليات الثانوية التى لا أثر لها على الموضوع ، بحيث لا يترتب البطلان الا على مخالفة الشكليات الجوهرية المؤثرة ، أو عندما ينص القانون ذاته على هذا الجراء (١) •

(١) انظر الادارية العليا فى ١٩/١٢/١٩٦٤ (مجلة س ١٠ رقم ٢٧ ص ٢٤٥) •

بل أن عدم وجود نصوص تحكم التحقيق الإداري لا يعنى أن
يجرى التحقيق بغير أصول أو ضوابط ، وإنما يتعين استلزامها
وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية ، هى تحقيق الضمان وتوفير
الاطمئنان للموظف موضوع المساءلة الإدارية ، ويجب أن يكون له
كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث
وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من
أعمال ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وإتاحة الفرصة له لمناقشة
شهود الإثبات ، وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفى ،
وغير ذلك من مقتضيات الدفاع (١) ودون حاجة الى النص عليها .

٢ - التحقيق الكتابى : ويقضى قانون العاملين المدنيين بالدولة
(م ١/٥٦) بأنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق
معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون اقرار
إصدار بتوقيع العقوبة مسببا .

ومع ذلك أجاز القانون (م ٢/٥٦) بالنسبة لعقوبة الإنذار
والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب
أو التحقيق شفاهة ، على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر
بتوقيع الجراء .

كما تقضى اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية بأن يكون التحقيق
الذى تجريه كتابة .

وليس المقصود من إثبات مضمون التحقيق الشفهي ضرورة
سرد ما دار فى الموضوع محل الاستجواب بالمحضر تفصيليا ، وبيان
الأصول التى استخلصت منها ، وذكر ما ورد على ألسنة الشهود ،

(١) الإدارية العليا فى ١١/٢/١٩٦١ (مجموعة س ٦ رقم ٩٢
ص ٧٠٦ » .

وتزديد دفاع الموظف وتقصي كل ما ورد فيه ، وإنما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق ، وما أسفر عنه في شأن ثبوت الذنب الإداري باعتباره مكونا لركن السبب في القرار التأديبي بما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها على صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني (١) .

على أنه يجوز الاستغناء عن التحقيق الإداري إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف ينطوي على جريمة جنائية وقامت النيابة العامة بإجراء التحقيق فيها ، إذ قد أتيح للموظف الدفاع عن نفسه أمام النيابة العامة ، وهو ما يجوز معه الاكتفاء بهذا التحقيق والاستناد إليه في مجازاة الموظف إداريا .

الشرع الثالث

التصرف في التحقيق

أولا - التحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية :

بعد انتهاء التحقيق يثبت المحقق رأيه فيما هو منسوب إلى الموظف بمذكرة يعرضها مع محاضر التحقيق على السلطة المختصة التي يكون لها أن تأمر باستيفاء التحقيق إن رأت ضرورة ذلك . فقد أجاز القضاء سلطة التأديب أن تستدرك في تحقيق ثان ما فاتها في تحقيق سابق ، وأن تتفادى ما شاب التحقيق الأول من أوجه النقص أو البطلان . فمن الجائز أن يجري مع الموظف أكثر من تحقيق ، ولا وجه للنعي على الإدارة ما دام التحقيق الثاني قد أجرى على نطاق واسع ، وتعددت فيه التحريات ، وتوافرت فيه مقومات التحقيق الإداري . كما قضى بأن إلغاء القرار التأديبي لبطلان في الإجراءات

(١) الإدارية العليا في ٢٩/١٢/١٩٧٣ ، مجموعة س ١٩ رقم ٣٢ ص ٧٧ .

لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الادارة فى اعادة اجراءات التحقيق والمحاكمة وتوقيع الجزاء (١) •

وتتصرف السلطة المختصة فى التحقيق الذى لا يخرج مصيره عن أحد فروض ثلاثة : حفظ التحقيق ، أو توقيع جزاء على العامل فى الحدود التى تمكنها جهة الادارة ، أو احالة العامل الى النيابة الادارية لاقامة الدعوى التأديبية اذا رأت الادارة أن المخالفة المنسوبة اليه تستوجب مجازاته بعقوبة أشد من تلك المخولة لها (٢) • وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز للنيابة الادارية استيفاء التحقيق اذا رأت ضرورة لذلك قبل احالة العامل الى المحاكمة التأديبية •

ثانياً — التحقيق الذى تجريه النيابة الادارية :

النيابة الادارية هى الأمانة على الدعوى التأديبية • وعلى ذلك فهى التى تختص دون غيرها بتحريك هذه الدعوى • ولكن يلاحظ أن النيابة الادارية تثزم باقامة الدعوى التأديبية اذا طلبت اليها ذلك الجهة الادارية (أو الجهاز المركزى للمحاسبات بالنسبة للمخالفات المالية) • كما يلاحظ أن دور النيابة الادارية يقتصر على الاحالة ، سواء الى المحاكمة التأديبية ، أو الى جهة الادارة أو الى غيرها (كالنيابة العامة) •

ويمكن رد صور تصرف النيابة الادارية فى التحقيق الى ما يلى :

١ — الاحالة الى الجهة الادارية التى يتبعها الموظف : وذلك باقتراح الحفظ ، أو الاكتفاء بالجزاء الادارى ، أو اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبى •

(١) انظر الادارية العليا فى ١٩٦٠/٢/٢٧ (مجموعة س ٥ ص ٤٩٤) وفى ١٩٦٣/٣/٢٣ (مجموعة س ٨ ص ٨٩٩) •
(٢) أو الاحالة الى مجلس التأديب بالنسبة لفئات العاملين الذين تنظم تأديبهم قوانين خاصة •

ويكون اقتراح الحفظ لأسباب متعددة ، كعدم الصحة ، أو عدم معرفة الفاعل ، أو عدم كفاية الأدلة ، أو عدم المخالفة ، أو امتناع العقاب أو امتناع المسؤولية ، أو سقوط الدعوى التأديبية .. الخ .

ويكون الاكتفاء بالجزاء الإداري إذا رأت النيابة الإدارية أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد مما يجوز توقيعه على الموظفين بواسطة الجهة التي يتبعونها .

ويكون اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبي (١) إذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة .

فالنيابة الإدارية في هذه الأحوال لا تتولى إقامة الدعوى التأديبية ، ولكنها تقترح على جهة الإدارة القرار الذي تراه . إلا أن اقتراح النيابة الإدارية لا يقيد جهة الإدارة التي يكون لها أن تصدر قرارا بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال ١٥ يوما من تاريخ إبلاغها بنتيجة التحقيق ، كما يكون لها أن تطلب إلى النيابة الإدارية مباشرة الدعوى التأديبية ، وعلى النيابة الإدارية أن تبأشر بالدعوى بناء على طلب الجهة التي يتبعها العامل .

وبالنسبة للمخالفات المالية أجاز القانون لرئيس الجهاز المركزي للمحاسبات - الذي يتعين إخطاره بقرارات الإدارة في شأن هذه المخالفات - أن يطلب خلال ١٥ يوما تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الإدارية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال ١٥ يوما التالية .

(٣) ويكون الفصل في هذه الحالة بقرار () من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص .

٢ - الاحالة الى النيابة العامة : وذلك اذا انتهى التحقيق الى اعتبار ما نسب الى العامل جريمة جنائية ، ويتعين تحديد المسؤولية التأديبية والبت فيها دون انتظار التصرف النهائى فى الدعوى الجنائية كلما كان ذلك ممكنا .

٣ - الاحالة الى المحكمة التأديبية المختصة : وذلك اذا رأت النيابة الادارية أن المخالفة تستوجب توقيع جزاء أشد مما يدخل فى اختصاص الجهات الادارية .

المطلب الثانى

الدعوى التأديبية

الفرع الأول

ميعاد رفع الدعوى فى المخالفات المالية :

قدمنا أن النيابة الادارية هى الأمانة على الدعوى التأديبية ، ولذا تختص وحدها باقامة هذه الدعوى ، سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات . ولم يحدد المشرع ميعادا لرفع الدعوى التأديبية الا بالنسبة للمخالفات المالية عند ما يطلب رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات تقديم العامل الى المحاكمة التأديبية ، حقا ان المشرع (م ١٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨) يوجب على الجهة الادارية أن تصدر قرارها بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال ١٥ يوما من تاريخ ابلاغها بنتيجة تحقيق النيابة الادارية اذا رأت هذه الأخيرة أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد مما تملكه الجهة الادارية . كما أوجب المشرع على الجهة الادارية أن تخطر النيابة الادارية بنتيجة تصرفها فى الأوراق خلال ١٥ يوما على الأكثر من تاريخ صدور قرارها فى هذا الشأن . الا أن القضاء قد ذهب الى أن هذه المواعيد هى مواعيد

تنظيمية ، فلا يترتب على تجاوز الميعاد الأخير سقوط الحق فى رفع
الدعوى التأديبية • كما أن المشرع لم يحدد ميعادا معيناً لاعادة
الأوراق الى النيابة الادارية(١) •

وبالنسبة للمخالفات المالية فقد ذكرنا أنه يتعين اخطار الجهاز
المركزى للمحاسبات بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأنها
ويكون لرئيس الجهاز أن يطلب ، خلال ١٥ يوما من اخطاره ،
تقديم الموظف الى المحكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية فى
هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال ١٥ يوما التالية •

والميعاد الذى تحدد لرئيس الجهاز المركزي للمحاسبات هو
ميعاد سقوط وليس ميعادا تنظيميا لأن هذا التحديد قصد به
استقرار الوضع بالنسبة للموظف • أى أن هذا الميعاد هو اجراء
جوهرى يترتب على مخالفته البطلان بحيث لايجوز قبول الدعوى
التأديبية • على أن هذا الميعاد لايسرى الا من يوم اخطار الجهاز
بالجزاء فى صورته النهائية بعد استعمال الوزير حقه فى التعقيب
أو بعد فوات مدة الشهر المقررة لاستعمال هذا الحق(٢) •

والأمر على خلاف ذلك فى شأن الميعاد الثانى الذى يتعين على
النيابة الادارية مباشرة الدعوى خلاله ، فهذا الميعاد من قبيل
المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على اغفالها أى بطلان لأنه لا يمس
مصالح الأفراد ما دام طلب تقديم الموظف للمحاكمة التأديبية قد

(١) الادارية العليا فى ١٠/١١/١٩٦٢ وفى ٨/٥/١٩٦٥ (مجموعة ١٠
س ١٩٥٥/١٩٦٥ ، رقم ٩٣١ ورقم ٩٣٢ ص ٢١٧٩ وما بعدها) .
(٢) اذا طلب الجهاز خلال الميعاد بعض أوراق الموضوع ومستنداته
فلا يبدأ الميعاد الا من تاريخ ورود الأوراق أو البيانات المطلوبة (على
سبيل المثال حكم الادارية العليا فى ٦/١/١٩٦٤ ، مجموعة س ٧
رقم ٢٣ ص ٢٠٧) •

• صدر من رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات فى الميعاد المحدد قانونا .
فالنص على رفع الدعوى خلال ١٥ يوما من تاريخ الطلب المذكور ،
هو من قبيل استتهاض النيابة الادارية للسير فى اجراءات الدعوى
بالسرعة التى تقضيها المصلحة العامة وحسن التنظيم لا من مواعيد
السقوط (١) و (٢) •

الفرع الثانى

نظر الدعوى

تتولى ادارة الدعوى التأديبية بالنيابة الادارية رفع الدعوى
بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة سكرتارية المحكمة التأديبية
المختصة التى تتولى اعلان صاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ
الجلسة • وتتولى النيابة الادارية مباشرة الدعوى ويمثل أحد
أعضائها الادعاء أمام المحكمة التأديبية •

وجلسات هذه المحاكم سرية ، ويجوز عقدها علنية اذا قرر ذلك
رئيس المحكمة (م ٤٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية) .
وللمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة (م ٣٦ من قانون مجلس
الدولة ، وعلى خلاف ما يقرره قانون الاجراءات الجنائية من عدم
استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك) وسماع الشهود من العاملين
وغيرهم • ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين ، ويسرى على الشهود

(١) انظر أحكام الادارية العليا فى مجموعة ١٠ سنوات
(١٩٥٥/١٩٦٥) أرقام ٩٧١ وما بعدها ص ٢٢١٣ وما بعدها •
(٢) ويلاحظ أن نصوص قانون النيابة الادارية التى تسرى على
العاملين فى الهيئات العامة وبعض الهيئات الخاصة (بمقتضى القانون
رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ليس من بينها المادة ١٣ (المتعلقة بحق جهاز المحاسبات
ازاء المخالفات المالية) ولا المادة ١٦ (المتعلقة باقتراح النيابة الادارية
بقفل العامل عن غير الطريق التأديبى) ، انظر فى ذلك الدكتور العطار :
التقضاء الادارى ، ص ٤٩٦ •

فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونا • وإذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن الشهادة جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين • كما يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بضبط الشاهد واحضاره (م ٢٧ من اللائحة الداخلية) •

وللمحكمة أن تتخذ ما تراه لازما لاستظهار وجه الحق ، وأن تستعين في ذلك بأوجه الإثبات التي يأخذ بها القاضي الجنائي ، كالمعاينة وندب الخبراء • وللعامل أن يدافع عن نفسه أثناء المحاكمة ، بالحضور بنفسه أو توكيل محام ، وله أن يطلب تنحية رئيس المحكمة أو أحد أعضائها عند وجود سبب من أسباب التنحي •

وتفصل المحكمة في الدعوى التأديبية على وجه السرعة ، وبعد سماع أقوال الرئيس الذي يتبعه العامل المحال الى المحاكمة أو من يندبه إذا رأت المحكمة وجها لذلك (م ٢١ من اللائحة الداخلية) •

والأصل أن تنقيد المحكمة بقرار الاحالة ، من ناحية التهم الواردة فيه ، وبالنسبة لأشخاص العاملين المنسوبة اليهم هذه التهم • ومع ذلك يجوز للمحكمة ، سواء من ثقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية ، التصدي لوقائع لم ترد في قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الأوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك (م ٤٠ من قانون مجلس الدولة) •

وللمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين آخرين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم •

وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة (م ٤١ من قانون مجلس الدولة) .

وأذا كان الأصل أن تنقيد المحكمة التأديبية بالمخالفات الواردة فى قرار الاتهام الا أنها لا تنقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الادارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور ، بل ان عليها أن تمحص الوقائع المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تضى عليها الوصف القانونى الصحيح ، ما دام هذا الوصف مؤسسا على الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع ، وأن تخطر المتهم بما تجريه من تعديل فى هذا الشأن اذا كان من شأنه التأثير على دفاعه (١) . وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد اذا ما طلب ذلك ، والا اعتبر ذلك التعديل بمثابة اخلال بحق الدفاع . على أنه اذا كان التعديل فى صالح المتهم ، كأن يكون نتيجة لاستبعاد أحد عناصر التهمة التى أقيمت بها الدعوى ، فليس فيه اخلال بحق الدفاع ، ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبية المتهم أو تنبيه المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف (٢) .

الفرع الثالث

انقضاء الدعوى التأديبية

تنقضى الدعوى التأديبية عادة بصدور حكم نهائى فيها . الا أن

(١) أنظر الادارية العليا فى ١٨/١١/١٩٦٧ وفى ٢٥/١١/١٩٦٧ (مجموعة س ١٣ رقم ١٤ ص ٧٩ ورقم ١٨ ص ١١١) .

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى : قضاء التأديب المرجع السابق ص ٥٩٩ وحكم الادارية العليا فى ٢٦/٢/١٩٦٦ المشار اليه .

ثمة أسبابا أخرى لانقضاء الدعوى التأديبية ، أهمها وفاة المتهم ،
والتقادم أى سقوط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة .

أولا - الوفاة :

تتقضى الدعوى التأديبية - قياسا على الدعوى الجنائية
(م ١٤ اجراءات) - بوفاة المتهم . وذلك لاتحاد العلة ، فكلاهما
دعوى شخصية ، والعقوبة فيهما شخصية لا توقع الا على من ارتكب
الجريمة شخصيا .

وعلى ذلك يجب حفظ التحقيق اذا حدثت الوفاة قبل اقامة
الدعوى ، ويجب الحكم بعدم قبول الدعوى ان هى رفعت رغم ذلك .
واذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى ، وجب وقف السير فيها والحكم
بانقضائها . بل ويمحى الحكم اذا كانت الوفاة بعد صدور حكم غير
نهائى فى الدعوى (١) .

أما الدعوى المدنية فهى لا تسقط بالوفاة ، اذ يمكن رفعها
أو الاستمرار فيها فى مواجهة الورثة أو فى مواجهة الادارة وفقا
للقواعد التى تحكم تحديد مسؤولية كل من الموظف والادارة فى هذا
الصدد .

ثانيا - تقادم الدعوى :

كانت الدعوى التأديبية فى القانون المصرى لا تسقط بمضى
المدة ، الى أن أخذ المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ بمبدأ التقادم
الخمسى (من تاريخ وقوع المخالفة) فى المخالفات المالية . ثم

(١) أما اذا حدثت الوفاة بعد الحكم النهائى ، فان العقوبة تسقط
ويمتنع تنفيذها ، لان الدعوى تكون قد انقضت بالحكم النهائى . أنظر
د. جودت الملط : المسؤولية التأديبية للموظف العام ، المرجع السابق ،
ص ٢٤١ .

ألغى المرسوم المذكور وعدل قانون موظفي الدولة بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذى جعل الدعوى التأديبية لا تسقط — سواء فى المخالفات المالية أو الادارية — الا بمضى خمس سنوات من تاريخ ترك الخدمة •

والواقع أن الوضع المتقدم كان يؤدي الى عدم اطمئنان الموظف وبقائه مهددا بتحريك الاتهام ضده طيلة حياته الوظيفية بل واخمس سنوات بعدها ولذا قرر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سقوط الدعوى التأديبية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة • ثم جاء القانون التالى للعاملين (رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) فخفض مدة التقادم بالنص على سقوط الدعوى التأديبية بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب (١) • وتتقطع المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء • واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة • على أنه اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى الا بسقوط الدعوى الجنائية (م ٦٢) •

وتسرى مدة التقادم سواء كانت المساءلة أمام المحاكم التأديبية أو أمام الرئيس الادارى المختص ، والقول بغير ذلك يؤدي الى نتائج شاذة (٢) •

(١) وهو الحكم الذى كان المشرع قد أخذ به فى لائحة العاملين بالقطاع العام منذ تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ •
(٢) فى هذا المعنى د. جودت الملط : المسئولية التأديبية ... ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ، والدكتور الطماوى : قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ •

ثالثا - انتهاء الخدمة :

القاعدة اثنى أخذ بها المشرع ، فى المخالفات غير المالية ، هى سقوط الدعوى التأديبية بانتهاء خدمة الموظف لأى سبب • ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان قد بدىء فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء الخدمة • أما المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها ، فالقاعدة هى عدم سقوط الحق فى اقامة الدعوى الا بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة (م ٦٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ أو م ٢٠ من قانون مجلس الدولة) •

وجدير بالذكر أن تقديم الاستقالة لا يحول دون المساءلة التأديبية ، بل أنه لا يجوز قبول استقالة العامل الذى أحيل الى المحاكمة التأديبية الا بعد الحكم فى الدعوى التأديبية (م ٧٢/٤ من ق ٥٨ لسنة ١٩٧١) (١) •

(١) على أن يكون الحكم بغيز الفصل أو الإحالة الى المعاش بطبيعة الحال • أما فى حالة الحكم بالفصل أو الإحالة الى المعاش فلا محل لقبول الاستقالة •

المطلب الثالث

ضمانات التأديب

يجب أن يحاط التأديب بضمانات تستهدف اظهار الحقيقة وتوفير الاطمئنان للموظف ، وذلك سواء كان التأديب اداريا أو قضائيا • ولا يعنى اغفال النص على هذه الضمانات أن الأمر يجرى بغير أصول وضوابط ، فثمة قدر من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى فى كل مساءلة تأديبية ، وهذا القدر تمثيه العدالة والأصول العامة فى المحاكمات ويستلهم من المبادئ القانونية العامة ، دون حاجة الى النص عليه •

ومن الضمانات الجوهرية فى هذا الشأن حق الدفاع ، والحيدة ، وتسبيب الأحكام والقرارات التأديبية ، والرقابة القضائية •

الفرع الأول

حق الدفاع

وحق الدفاع المقرر للموظف يقتضى أولا مواجهته بما هو منسوب اليه ، ويقتضى ثانيا تمكين الموظف من تقديم دفاعه •

أولا - المواجهة :

ومفادها أن الموظف يجب أن يحاط علما بكل الاتهم الموجهة اليه وبمختلف الأدلة التى تثبت وقوعها ونسبتها اليه • ويتم ذلك سواء باستجواب الموظف عن الوقائع المنسوبة اليه ، أو عن طريق اعلانه وتبليغه بها لابداء زده عليها ، وعن طريق اطلاعه على الملف ، الخ • وقد رأينا مدى تقيد المحكمة بقرار الاتهام المعلن للموظف •

ويجب أن تشمل المواجهة كافة المخالفات وكافة الأدلة انتهى
يستند اليها قرار الادانة • فاغفال أى منها يعيب القرار الا اذا
بان أن المخالفة التى لم يخطر بها العامل لم تكن موضع اعتبار عند
توقيع الجزاء ، أو أن الدليل الذى ظل مجهولا بالنسبة اليه لا يعدو
أن يكون دليلا اضافيا أو ثانويا لايؤثر فى ثبوت الادانة ذاتها •
ويلزم أن يتم الاخطار بصورة يستفاد منها اتجاه النية الى توقيع
الجزاء (١) •

ويستفاد وجوب اعلان الموظف بالتهمة المنسوبة اليه فى التأديب
الادارى من نص قانون العاملين المدنيين (م ٥٦) على عدم
جواز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة
أو استجوابه . شفاهه فى بعض الحالات • كما قدمنا نص قانون
النيابة الادارية على اعلان الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية
بقرار الاحالة المتضمن بيان المخالفات المنسوبة اليه ، وبتاريخ
الجلسة • وقد قضى بأن اعلان المتهم واخطاره على الوجه المتقدم
اجراء جوهرى • رسم المشرع طريق التحقيق من اتمامه (بخطاب
موصى عليه مع علم الوصول) ويترتب على اغفاله وقوع عيب
شكلى فى الاجراءات للأضرار التى تصيب الموظف ، الأمر الذى
يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا (٢) •

(١) أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ،
المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، والادارية العليا فى ١٦/١٢/١٩٦٧
(مجموعة س ١٣ رقم ٣٧ ص ٢٧٣) •

(٢) أنظر الادارية العليا فى ١٩٦٢/١/٦ (مجموعة س ٧ رقم ٢٤
ص ٢١٣) وفى ١٩٦٧/١٢/٩ (مجموعة س ١٣ رقم ٣٤ ص ٢٥١) •
وبالنسبة لحق الاطلاع على أوراق التحقيق أنظر حكمها فى ١٩٦٠/٢/٢٧
(مجموعة س ٥ رقم ٥٥ ص ٤٩٤) •

ثانيا - الدفاع :

لايكفى أن يواجه الموظف بالمخالفات وبأدلة الادانة ،
وانما يلزم فوق ذلك تمكينه من تقديم دفاعة بصورة مفيدة ، وذلك
باعطائه مهلة كافية تسمح له بالاطلاع على الملف والاستعانة بمحام
واعداد دفاعه •

ولايجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة
وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، مع جواز التحقيق شفاهة اذا كانت
العقوبة هي الانذار أو الخصم من الأجر لمدة لاتجاوز ثلاثة أيام ،
على ما تقدم • وللعامل أن يحضر جميع اجراءات التحقيق الا اذا
اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيبته ، وله أن يحضر
جلسات المحكمة بنفسه أو أن يوكل عنه محاميا ، وله أن يبدى
دفاعه كتابة أو شفويا (م ٨ و ٢٩ من قانون النيابة الادارية) •

ومن حق الموظف أن يطلب التأجيل اذا قامت أسباب جدية
تدعو الى ذلك ، كالمرض الشديد الذى منعه من الانتقال ، وقضى
بأن عدم اجابة الموظف الى طلب التأجيل فى هذه الحالة يعد نوعا من
العت مما يخل بحق الدفاع ويعيب قزار الجراء (١) •

ويجب تحقيق المواجهة وكفالة حق الدفاع سواء فى مرحلة
التحقيق (الذى تجريه جهة الادارة ، أو النيابة الادارية) أو فى
مرحلة المحاكمة أمام المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب • الا ان
الغاية هى تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ودرء الاتهام عنه ،
فاذا ما تحققت هذه الغاية كان القرار أو الحكم التأديبى سليما
دون حاجة الى التقيد باجراءات وأشكال معينة • وبناء عليه اذا

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٥/٣/١٩٥٣ (١) مجموعة س ٧
ص ٦٦٥) مشار اليه فى الطماوى : قضاء التأديب ، ص ٥٩١ .

حضر المتهم أمام المحكمة وأجلت القضية فى مواجهته ثم تخلف عن الحضور بالجلسة التالية ، فلا محل للقول بأنه لم يخطر طالما أن الهدف قد تحقق بمثوله أمام المحكمة وعلمه بتاريخ الجلسة التى أجلت إليها المحاكمة والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات . كما قضى بأن امكان المتهم أن يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية لا يستقيم معه دفعه ببطلان التحقيق استنادا الى الاخلال بحقه فى الدفاع (١) . وقضى كذلك بجواز الاكتفاء بالتحقيق الجنائى اذا كان يغنى عن التحقيق الادارى ، لأن التحقيق ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة لاظهار الحقيقة (٢) .

الفرع الثانى الحيدة

ومن ضمانات التأديب مبدأ حيدة السلطة التأديبية وما يقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو تنحيه اذا قام به ما من شأنه أن يخل بهذه الحيدة .

١ - ويقتضى مبدأ الحيدة الفصل بين سلطتى الاتهام والادانة . ويطبق هذا المبدأ فى المحاكمة التأديبية أمام القضاء وأمام مجالس التأديب . فالمحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية ، ولذا فان الأصل فيها أن من يشترك فى التحقيق أو يتصل بمراحل الاتهام يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ، وذلك ضمانا لحيدة القاضى أو عضو مجلس التأديب الذى يجلس من المتهم مجلس

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٩/٢/١ (مجموعة س ١٤ رقم ٤٢ ص ٣٢٨) .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٣/٢٥ (مجموعة س ٦ رقم ٢٤٦ ص ٧٢٨) .

الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، حتى يطمئن الى عدالة قاضية ،
وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم المقدم
الى المحاكمة .

٢ - وعلى ذلك تسرى فى شأنه أعضاء المحاكم التأديبية
ومجالس التأديب أحكام الرد وعدم الصلاحية المنصوص عليها فى
قانون المرافعات ، وهذا ما نص عليه قانون اعادة تنظيم النيابة
الادارية بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضائها (م ٢٦) . وقد أخذ
القضاء بهذا المبدأ حتى قبل النص عليه صراحة باعتباره يتضمن فى
الواقع أصلا مقررًا من أصول المحاكمات . وهو يطبق ليس فقط
أمام القضاء التأديبى ، وانما يسرى كذلك أمام مجالس التأديب
التأديب باعتبارها هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى وأن قراراتها
تشبه فى كثير من النواحي أحكام القضاء .

٣ - أما أعضاء النيابة الادارية فلا يجوز ردهم قياسا على
أعضاء النيابة العامة (م ٢٤٨/٢ اجراءات جنائية) . وقيل تبريرا
لذلك أن ما يجريه أعضاء النيابة فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها ،
وأنه يخضع لتقدير القضاء ، واستنادا الى أن النيابة خصم ، وليس
بالخصم أن يرد خصمه . والواقع أن هذه الحجج مردود عليها .
أما أن النيابة خصم فالتهم لا يرد النيابة بأجمعها وانما يرد ممثلها
عند ما يقوم لديه الشك فى استقلاله وتزاهته بسبب قرابة أو
صداقة . أما أن رأى المحكمة غير ملزم للمحكمة ، فهذا صحيح ولكن
قد يكون له تأثير عليها (١) .

(١) أنظر فى هذا المعنى الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح
قانون الاجراءات الجنائية ، ط ٩ ، ص ٦٦ ، والدكتور جودت اللط :
المسئولية التأديبية . . ، المرجع ، السابق ص ٢٨٢ .

على أنه إذا كان لا يجوز رد عضو النيابة الإدارية ، إلا أنه
أسلم وادعى الى بعث الطمأنينة فى نفس المتهم ، أن ينتهى عضو
النيابة الإدارية ليحل غيره محله إذا قام به سبب من أسباب عدم
الصلاحية أو الرد .

٤ - أما التأديب الذى يتولاه الرئيس الإدارى فلا تسرى فى
شأنه القواعد الخاصة بالحيدة وما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية
مصدر القرار أو طلب رده ، وتقتصر ضمانه صاحب الشأن عندئذ
على مكنة الطعن فى القرار بعد صدوره فعلا ، وذلك بطرق الطعن
القضائية المقررة . فليس ثمة ما يمنع الرئيس الإدارى المختص من
أن يتولى وحده الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء . ويفسر ذلك بأن
التأديب هنا ليس عملا قضائيا ، بل هو مجرد امتداد للسلطة
الرئاسية ، لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل فى المرفق المنوط بالرئيس
تسييره (١) . ولا محل هنا للفصل بين سلطتى الاتهام والمساءلة ،
لأن الموظف الذى سوف يتولى الاتهام أو التحقيق ، هو فى النهاية
مرؤوس للرئيس الإدارى الذى سوف يوقع الجزاء . وهذا بعكس
الحال فى مجال التأديب القضائى .

وليس معنى ما تقدم أن عنصر الحيدة لا يجب توافره فى
التأديب الإدارى ، وإنما معناه أنه يجب توافره وان كان لا يحتل
تنظيما مسبقا ، بل يخضع لرقابة لاحقة بمناسبة الطعن فى القرار
بعد أن يصدر فعلا (٢) .

(١) انظر الدكتور الطماوى : قضاء التأديب ، ص ٥٤٦ .

(٢) انظر الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ،

ص ٢٤٦ .

الفرع الثالث

التسبيب

١- تسبيب الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الجراء من أهم الضمانات التي يجب توافرها في كل مساءلة تأديبية ، ولو لم ينص عليها صراحة . فاذا وقع الجراء من محكمة تأديبية ، فالأصل أن المحاكم تصدر أحكاما مسببة . أما إذا صدر من السلطة الادارية ، فإن الأصل أن القرارات الادارية لا يجب تسبيبها الا اذا نص الشارع على وجوب هذا التسبيب ، ولكن اقرارات التأديبية تخرج على هذا الأصل . فالقاعدة هي وجوب تسبيب القرار التأديبي وأن لم يرد به نص ، وذلك باعتباره من الحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها في كل مساءلة تأديبية ، والذي تمليه العدالة المجردة والاصول العامة في المحاكمات ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالاجراءات (١) .

والواقع أن التسبيب ضروري لأنه هو الذي يكفل الاطمئنان الى أن من يمارس سلطة التأديب قد فحص الوقائع والأوراق والمستندات واتصل غامه بجميع الطلبات والدفعات التي أبدت وأنه استخلص قراره من الوقائع التي ثبتت له بالطرق القانونية ، وأنه قد فهمها الفهم القانوني الصحيح ، بما يفيد قيام القرار على سببه المبرر له ويتيح للقضاء اعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام .

٢- واذا كان التسبيب ضروريا دون حاجة الى النص ، فإن المشرع قد حرص مع ذلك على النص عليه . من ذلك نص القانون

(١) الادارية العليا في ١٩٥٦/٣/٢١ (مجموعة س ٤ رقم ٨٥

س ١٨٢) (١٠)

رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (م ٢٨) على أن « تصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء الذين أصدروها » كما نص قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٥٦) على أنه « يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا » .

وينتج من استلزام التسبب أن يكون القرار التأديبي مكتوبا ، وعلى خلاف سائر القرارات الإدارية التي لا يلزم فيها شكل معين ، كقاعدة عامة .

٣- ويجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار التأديبي وبين وجوب قيامه على سبب يبرره . فكل قرار إداري يجب أن يكون له سبب يبرره ، وسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته على النحو الذي يبيّنه في دراسة الخطأ التأديبي . أما التسبب فيقتضى أن يتضمن القرار بجانب الجزاء ، الواقعة أو الوقائع التي أدت إلى توقيعه . ولا يغنى عن تسبب القرار وجود تحقيق سابق عليه ، أو الاقتصار على الإحالة العامة إلى هذا التحقيق ، أو الإشارة إلى حصول المداولة بين أعضاء مجلس التأديب في شأن التهم موضوع المحاكمة جملة (١) ، أو الاكتفاء بترديد حكم القانون دون توضيح الأسباب التي من أجلها اتخذ القرار .

ويجب أن تكون الأسباب واضحة غير مجهولة ولا ناقصة ، فإذا صدر قرار بمجازاة أكثر من موظف وجب أن يوضح في القرار أسباب الإدانة لكل على حدة . إلا أنه لا يلزم أن يتضمن القرار وقائع الاتهام على وجه التفصيل أو أن تتعقب السلطة التأديبية دفاع الموظف المتهم في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها ، ما دامت قد

(١) الإدارية العليا في ٢١/٣/١٩٥٩ سلك الذكر .

أبرزت اجمالاً الحجج التي كُنت منها عقيدتها طارحة بذلك ضمناً
الأسانيد التي قام عليها دفاعه .

الفرع الرابع الرقابة القضائية

١ - قدمنا أن الاتجاه الحديث يميل إلى إضفاء الطابع القضائي
على التأديب . وقد استحدثت المحاكم التأديبية في مصر عام ١٩٥٨ ،
وأراد المشرع بذلك توفير ضمانات أكثر للموظفين نظراً لغلبة العنصر
الإداري على مجالس التأديب التي كان ينظمها قانون موظفي
الدولة .

ونسواء كان التأديب إدارياً أو قضائياً ، فمن أهم ضماناته تنظيم
طريق للطعن القضائي في القرارات والأحكام التأديبية (م ١٠ من
قانون مجلس الدولة - بنود تاسعا ، وثاني عشر ، وثالث عشر) .

٢ - وتكون الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة
من السلطة الرئاسية عن طريق دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض
(أمام المحاكم التأديبية) عن القرارات الإدارية . أما أحكام المحاكم
التأديبية فيطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا (١) . ويلاحظ أن
الرقابة القضائية للقرارات التأديبية تتفق عموماً مع رقابة الإلغاء
لسائر القرارات الإدارية ، كما تتفق رقابة المحكمة الإدارية العليا
للأحكام التأديبية (٢) كثيراً مع الطعون التي تقام أمامها في سائر
الأحكام الإدارية . إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون للرقابة القضائية

(١) انظر مؤلفنا : القضاء الإداري ، ١٩٧٥ ، ص ١٩٦ .

(٢) وتميل محكمتنا الإدارية العليا إلى إضفاء الصفة القضائية على
قرارات مجالس التأديب التي لا تزال قائمة بالنسبة لطوائف من الموظفين
تنظم تأديبهم قوانين خاصة ، وعلى ذلك يدخل الطعن في قراراتها في سلطة
المحكمة الإدارية العليا .

فى مجال التأديب خصائص متميزة • وأهم هذه الخصائص — فى موضوعنا — هو ما يتعلق بمدى سلطة المحكمة فى الرقابة على ملائمة الجزاءات التأديبية الموقعة •

٣ — فالقواعد العامة فى الرقابة القضائية تجعل لمجلس الدولة أن يمارس رقابته للتحقق من الوجود المادى للوقائع التى تستند اليها الإدارة فى اصدار قراراتها عموما ، وللتحقق من صحة التكييف القانونى لهذه الوقائع • غير أن الرقابة القضائية تتميز فى مجال التأديب بأن مجلس الدولة قد مد رقابته الى مراجعة سلطات التأديب فى تقديرها الأهمية وخطورة المخالفة الوظيفية ومدى التناسب بينها والجزاء الذى وقع للتحقق من عدم وجود غلو فى تقديره • وذلك رغبة فى توفير الضمانات التى تحمى الموظف من تعسف تلك السلطات •

نظرية الغلو فى تقدير الجزاء

الأصل أن السلطات التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار الجزاء المناسب للذنب الإدارى • فإذا كان للقضاء الإدارى أن يراقب الوجود المادى للوقائع التى اتخذتها الإدارة سببا لقرارها التأديبى ، وصحة تكييفها القانونى للتأكد من توافر صفة الخطأ الوظيفى فيها ، فإن رقابة القضاء ينبغى أن تقف عند هذا الحد • ذلك أن القرار التأديبى — شأنه فى ذلك شأن أى قرار إدارى آخر — يجب أن يقوم على سبب يبرره فى الواقع والقانون • ولا تعنى الرقابة القانونية على السبب أن يحل القضاء الإدارى نفسه محل السلطات المختصة فيما هو متروك لتقديرها وأن يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يناسبه من جزاء • وهذا ما كانت

قد جرت عليه أحكام قضائنا الإداري (١) ، وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي •

الا أن محكمة القضاء الإداري ما بحثت أن خرجت أحيانا على الأصل المتقدم بالنسبة للجزاءات التأديبية التي توقع على طوائف معينة من الموظفين (العمدة والمشايخ) وبعض طوائف الطلبة (٢) فاشتدقت التناسب بين الجزاء والخطأ الذي يقع • واستندت في ذلك الى القول بأن نصوص القانون اذ تتدرج بالجزاءات التي يجوز توقيعها إنما تدل على قصد المشرع في قياس الجزاء بما يثبت من خطأ ، فلا يوقع جزاء الفصل ، وهو أشد الجزاءات ، إلا الأعمال جسيمة تتناسب مع هذه العقوبة • إلا أن هذه الحجة قد رد عليها البعض بأن التدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أى شيء ، فالمشرع قد عيّد الى تحديد أنواع الجزاءات التي يجوز توقيعها رغبة منه في عدم اطلاق سلطة الإدارة ، بعد أن استحالت تحديد الجرائم وتعذر ، بالتالي ، تحديد عقوبة لكل فعل بالذات • وقد كان من الطبيعي أن يلتزم المشرع في سرد هذه العقوبات الترتيب المنطقي بادئا بأبسطها ، وأن يتدرج في ذلك حتى يصل الى أشد العقوبات التي يجوز توقيعها (٣) • وقد عدلت بعد ذلك محكمة القضاء الإداري

(١) على سبيل المثال محكمة القضاء الإداري في ١٤/١٢/١٩٤٨ (مجموعة س ٣ ص ١٧٠) وفي ٢٩/١/١٩٥٦ (مجموعة س ١٠ ص ١٧٤) ، والإدارية العليا في ٥/١١/١٩٥٥ (مجموعة س ١ رقم ٧ ص ٤١) وفي ١٥/٦/١٩٥٧ (مجموعة س ٢ رقم ١٢٣ ص ١١٧٣) •

(٢) على سبيل المثال أحكامها في ١٥/٤/١٩٥٢ (مجموعة س ٦ أرقام ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣٠٠ ص ٨٢٩ وما بعدها) وحكمها في ٢٢/٣/١٩٥٣ (مجموعة ٧ رقم ٤٢٥ ص ٧١٧) وفي ١٩٥٥٦/٧ (مجموعة س ٩ رقم ٤٣٠ ص ٤٣٦) •

(٣) أنظر الدكتور سليمان الطمساوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط ٣ ، ص ١١٥ •

عن هذا القضاء بالنسبة للطوائف المذكورة ، وعادت الى تطبيق القاعدة العامة فى استقلال الادارة بتقدير ملائمة الجزاء التأديبى (١) .

على أن المحكمة الادارية العليا قد صاغت بحكم شهر فى ١١/١١/١٩٦١ (٢) وفى الأحكام التالية ، نظرية جديدة ، هى نظرية الغلو فى تقدير الجزاء . ومقتضاه أن سلطة التأديب حرية تقدير الجزاء بغير معقب عليها فيه ، الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهر والمفارقة الصارخة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره . فمناط مشروعية هذه السلطة التقديرية هو ألا يشوب استعمالها غلو ، بحيث يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية اذا كان الجزاء لا يتناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب .

ويرى البعض أن الغلو فى تقدير الجزاء يندرج فى عيب الانحراف بالسلطة . ويذهب رأى آخر - وهو ما نؤيده - الى أنه يدخل فى الرقابة على السبب فى صورتها القصوى ، التى تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الاجراء المتخذ . ويستند هذا الرأى الى كون عيب الانحراف يتعلق بالبواعث والنوايا وبالأغراض التى يتوخاها مصدر القرار ، بينما يشير القضاء الى أن معيار عدم المشروعية فى حالة الغلو فى تقدير الجزاء ليس معيارا شخصيا وانما هو معيار موضوعى ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره . والواقع أن الادارة قد تغالى فى تقدير الجزاء دون أن تستهدف غرضا آخر غير الغرض الواجب عليها استهدافه وهو تأمين انتظام المرافق العامة

(١) انظر حكمها فى ١٩/١٢/١٩٥٤ (مجموعة س ٩ رقم ١٠٨

ص ١٤١) .

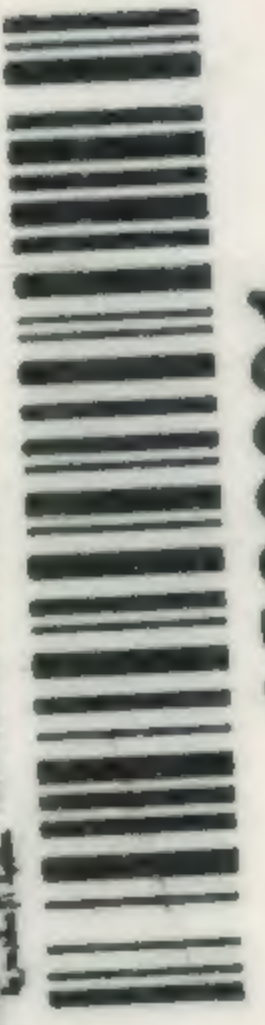
(٢) فى مجموعة س ٨ رقم ٥٢ ص ١٢٩ .

بردع الموظفين المخالفين • فثمة فارق فى الطبيعة بين الغلو فى تقدير
الجزاء والانحراف بالسلطة • ويؤيد ذلك من ناحية أخرى ، أن القضاء
قد طبق نظرية الغلو سواء كان الجزاء صادرا من السلطة الادارية
أو من المحاكم والمجالس التأديبية • والواقع أنه يصعب نسبة
الانحراف بالسلطة الى تلك المحاكم والمجالس (١) • فكأن القضاء
الادارى قد أنشأ قاعدة قضائية مؤداها أنه يشترط لشرعية الجزاء
ألا يكون غير مناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب •

(١) أنظر فى كل ذلك الدكتور محمد حسنين عبد العال : الوظيفة
العامة ، ص ١٤٢ وما بعدها • وفى الراى العكسى ، الدكتور سليمان
الطماوى : قضاء التأديب ، ص



Bibliotheca Alexandrina



1522921